BUKU DARAS

IJTIHAD & ISU-ISU HUKUM KEWARISAN ISLAM

OLEH:
DR. RIYANTA, M. HUM

IERPRO KREASINDO

FSH UNIVERSITAS NEGERI ISLAM
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

STATE ISLAMIC UNIVERSITY

SUNAN KALIJAGA

YOGYAKARTA

IJTIHAD DAN ISU-ISU HUKUM KEWARISAN ISLAM

Oleh:

Dr. Riyanta, M. Hum

Penerbit
IERPRO KREASINDO
2018

IJTIHAD DAN ISU-ISU HUKUM KEWARISAN ISLAM

Penulis: Dr. Riyanta, M.Hum.
Design Sampul dan Layout: Muqorrobin
Yogyakarta: 2018
viii + 184 hal.; 15 x 24 cm
ISBN : 978-602-53399-9-8

Diterbitkan oleh:

Penerbit IERPRO KREASINDO
Jl. Gondosuli No. 21
Baciro, Gondokusuman, Yogyakarta
Telp. 081328778935
email : ierprokreasindo@gmail.com

Bekerjasama dengan
FSH UIN SUNAN KALIJAGA

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kami panjatkan ke hadirat Allah swt. yang senantiasa melimpahkan rahmat, taufiq, hidayah dan inayah-Nya sehingga penulisan buku ini dapat terselesaikan. Shalawat dan salam semoga tetap tercurah kepada Baginda Rasulillah Muhammad saw. yang atas bimbingannya lah umat manusia bisa meraih kebahagiaan di dunia dan akhirat.

Diakui teks-teks hukum baik dalam al-Qur'an maupun hadis sangatlah terbatas adanya. Teks-teks hukum yang jumlahnya terbatas tersebut, dari segi penunjukan hukumnya, tidak semua menunjuk kepada maknanya secara jelas dan tegas, sebagiannya menunjuk kepada maknanya secara tidak jelas, samar, dan bahkan ambigu. Di sisi lain, banyak kejadian, peristiwa, dan persoalan yang timbul dan berkembang sedemikian komplek seiring dengan dinamika dan perkembangan masyarakat. Di sinilah pentingnya dilakukan penemuan hukum *(istinbāṭ)* untuk menjelaskan, menafsirkan, dan sekaligus menggali nilai-nilai dan semangat hukum Islam sebagaimana yang dikehendaki *Syāri'*.

Demikian halnya persoalan-persoalan yang tumbuh dan berkembang di seputar hukum kewarisan Islam. Hal ini tentu bisa dipahami mengingat aturan-aturan hukum kewarisan Islam oleh sebagian orang dianggap sudah final dan tidak bisa diperdebatkan lagi. Sementara sebagian yang lain bersikukuh bahwa aturan-aturan hukum kewarisan Islam agar tetap *ṣālih likulli zamān wa makān* meski harus dikontekstualisasikan seiring dengan perkembangan yang terjadi di masyarakat. Persoalan lain, hukum kewarisan mengatur peralihan harta dari orang yang sudah mati sebagai pewaris kepada orang

yang masih hidup sebagai ahli warisnya. Harta warisan sebagai obyek kewarisan merupakan persoalan sensitif karena menyangkut hajat hidup ahli warisnya, karenanya perlu penemuan hukum yang responsif dan berkeadilan.

Persaolan-persoalan seputar formulasi pembagian warisan dua berbanding satu antara laki-laki dengan perempuan, kewarisan beda agama dan harta bersama suami isteri merupakan isu-isu hukum kewarisan yang mesti harus dicari solusinya. Untuk kepentingan tersebut, perlu dilakukan penemuan hukum yang tidak hanya bertumpu pada pamaknaan-pemaknaan secara tekstual, namun lebih mempertimbangkan pesan-pesan idealnya. Persoalan wilayah ijtihad juga perlu perhatian. Ijtihad mestinya tidak hanya dibatasi pada teks-teks hukum yang dianggap tidak jelas, namun juga teks-teks hukum yang dianggap jelas namun tidak menghadirkan kemaslahatan di tengah masyarakat.

Hadirnya buku ini semoga menjadi sumbangan pemikiran yang berarti dalam rangka melakukan penemuan hukum terhadap persoalan-persoalan kewarisan yang berkembang di masyarakat. Sebagai sebuah antologi, buku ini berusaha mengumpulkan dan menghubungkan berbagai tulisan sehingga muncul "warna baru" sebagai perpaduan antara penemuan hukum sebagai sarana pembaruan dengan persoalan-persoalan hukum kewarisan sebagai obyek pembaruan. *Wa allāh a'lam bi aṣ-Ṣawāb.*

Yogyakarta, Desember 2018

Dr. Riyanta, M. Hum

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL **i**
KATA PENGANTAR **ii**
DAFTAR ISI **v**

BAB I SUMBER INSPIRASI USHUL FIKIH
A. Pendahuluan 1
B. Hukum Islam pada Masa Rasullah 3
1. Bangsa Arab sebelum Islam 4
2. *Tasyr ī'* Makkah dan Madinah 6
3. Sumber-sumber *Tasyr ī'* pada Masa Rasulullah 9
4. Ijtihad pada Masa Rasulullah 10
C. Penutup 13
Daftar Pustaka 15

BAB II SUMBER DAN METODE PENEMUAN HUKUM ISLAM
A. Pendahuluan 17
B. Sumber Penemuan Hukum Islam 19
C. Metode Penemuan Hukum Islam 24
D. Penutup 35
Daftar Pustaka 36

BAB III DEKONSTRUKSI RUANG LINGKUP IJTIHAD
A. Pendahuluan 39
B. Ruang Lingkup Ijtihad 42
C. Menuju Pembaruan Ruang Lingkup Ijtihad 46
D. Nash Qath'i sebagai Wilayah Ijtihad 48
E. Penutup 53
Daftar Pustaka 55

BAB IV FORMULASI PEMBAGIAN WARISAN 1:2 DALAM PERSPEKTIF EPISTEMOLOGI AL-JABIRI DAN IMPLEMENTASINYA DI PERADILAN AGAMA

A. Pendahuluan 57
B. Sekilas tentang M. Abed al-Jabiri dan Pemikirannya 60
C. Formulasi 2:1 dalam Bingkai Bayani, Burhani dan 'Irfani 64
D. Operasionalisasi 69
E. Formulasi 2:1 dalam Praktik Peradilan 71
F. Penutup 77
Daftar Pustaka 79

BAB V KEWARISAN BEDA AGAMA: STUDI PANDANGAN MU' ÂŹ BIN JABAL

A. Pendahuluan 81
B. Mu'āź bin Jabal dan Pandangannya tentang Pewarisan Beda Agama 84
C. Pandangan Jumhur Ulama tentang Pewarisan Beda Agama 90
D. Menimbang Aspek Kemaslahatan 93
E. Penutup 95
Daftar Pustaka 97

BAB VI HAK NON-MUSLIM DALAM HUKUM KEWARISAN ISLAM

A. Pendahuluan 99
B. Hukum Kewarisan Islam di Indonesia 101
C. Kedudukan non-Muslim dalam Hukum Kewarisan Islam 106
D. Wasiat Wajibah sebagai Alternatif 109
E. Penutup 115
Daftar Pustaka 117

BAB VII HARTA BERSAMA SUAMI ISTERI MENURUT HUKUM ADAT, HUKUM PERDATA DAN HUKUM ISLAM

A. Pendahuluan 119
B. Asal-usul dan Bentuk Harta Bersama Suami Isteri 124
C. Pembelanjaan Harta Bersama Suami Isteri dan Pertanggungjawabannya 133
D. Persengketaan dan Penyelesaian Harta Bersama Suami Isteri 156
E. Penutup 179
Daftar Pustaka 181

BAB I

SUMBER INSPIRASI USHUL FIKIH

A. Pendahuluan

A. S. Diamond dan D. Hughes Parry sebagaimana dikutip oleh J. N. D. Anderson menyatakan "hukum adalah inti peradaban suatu bangsa yang paling murni" dan "ia mencerminkan jiwa bangsa tersebut secara lebih jelas dari pada lembaga apapun juga".[1] Ini berarti hukum harus mendapat perhatian utama bukan saja oleh para ahli hukum, tetapi juga oleh semua pengkaji peradaban, bangsa atau lingkungan tanpa mempermasalahkan dari sudut ancangan apapun mereka melihatnya. Pernyataan-pernyataan serupa juga dapat dijumpai dalam konteks Islam, di mana hukum Islam dipandang sebagai inti ajaran Islam. Joseph Schacht, misalnya, menuturkan bahwa hukum Islam adalah lambang pemikiran Islam, manifestasi paling tipikal dari pandangan hidup Islam serta merupakan inti dan titik sentral Islam itu sendiri.[2] Ini berarti, perbincangan mengenai ajaran Islam tidak bisa terlepas dari dan selalu melibatkan wacana hukum.

Sebagai muslim tentu menyadari bahwa setiap gerak langkah keseharian tidak terlepas dari "hukum Islam". Apalagi jika hukum Islam itu kita pahami tidak hanya sebatas aturan ibadah yang merupakan produk *istinbâth al-hukm* para mujtahid. Hukum Islam, dalam dimensi *ilâhiyah*, memang lebih

[1] J. N. D. Anderson. *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Machnun Husein (Surabaya: Amarpress, 1991). hlm. 17-18.

[2] Joseph Schacth, *Pengantar Hukum Islam*, alih bahasa Moh. Said dkk. (Jakarta: Dibinperta, 1985), hlm. 1.

kompleks. la adalah nilai-nilai ketuhanan dan ajaran suci yang cakupannya meliputi bidang keyakinan, amaliah, dan akhlak. Gejala perkembangan upaya memahami hukum Islam dalam konteks yang lebih luas, kini semakin kita rasakan. Kini, umat Islam tidak hanya berusaha memahami hukum Islam, tetapi juga bagaimana memperoleh pemahaman yang objektif tentang sejarah hukum Islam itu sendiri. Bahkan kerinduan akan munculnya kritik historis, termasuk terhadap hukum Islam bukan lagi menjadi warna pemikiran para mahasiswa dan intelektual muslim. Dengan kata lain, generasi baru umat kini semakin tercerahkan.

Terkait dengan permasalahan di atas, maka mengedepankan sejarah pertumbuhan dan perkembangan hukum Islam tentu saja menjadi sesuatu yang sangat signifikan. Ini terutama berdasar pada asumsi bahwa hukum Islam (fiqh) tidaklah bersifat *a-historis*, melainkan berjalan linier,[3] sejalan dengan tumbuh dan berkembangnya peradaban manusia, dan sekali-gus merupakan refleksi aktual sesuai dengan ruang dan waktu dalam alur sejarahnya.

Selanjutnya jika diruntut ke belakang dalam pertumbuhannya, hukum Islam dimulai dengan suatu masa pembentukan dan pembinaan secara langsung di bawah bimbingan Rasulullah SAW terhadap generasi pertama kaum muslimin dengan segala kompleksitasnya. Oleh karena itu, dalam kaitan ini, hukum Islam dapatlah dikatakan sebagai solusi terhadap persoalan-persoalan kemanusian.[4] Fungsi-fungsi kemanusiaan inilah kemudian yang akan mewarnai di

[3] An-Na'im menyatakan bahwa formulasi syari'ah mengikuti perkembangan umat. Lihat Abdullahi Ahmed an-Na'im. Dekonstruksi Syari'ah (Yogyakarta: LKiS, 1997), hlm. 30.

[4] Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, (Jakarta: Paramadina, 1997) hlm. 2-3. Lihat juga, Hasbi ash Shiddieqy,*Sejarah Pertumbuhan dan Perkembangan Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang t.t.), hlm. 17.

dalam *tasyrī'* Islam baik pada periode Makkah maupun juga dalam periode Madinah dengan aksentuasinya masing-masing.

Di sinilah maka sumber-sumber *tasyrī'* pada masa awal Islam juga harus diungkapkan sebagai suatu entitas yang berfungsi otoritatif menentukan hukum. Sementara ijtihad sebagai usaha penalaran dalam hal ini menjadi penting juga untuk dikritisi mengingat bahwa medan hidup manusia serta komunitasnya bagaimanapun pasti menghadapi situasi tertentu yang meniscayakan usaha kognitif pemikirannya. Di sisi lain situasi sejarah adalah sangat strategis untuk mengetahui persoalan-persoalan apa yang menjadi perhatian publik, sehingga tidak kehilangan konteks yang sesungguhnya.

Tulisan ini memang tidak berpretensi menghadirkan setiap realitas yang hidup di masa awal Islam. Namun barang kali beberapa hal itulah yang berusaha diketengahkan dalam tulisan ini dengan segala keterbatasannya.

B. Hukum Islam pada Masa Rasulullah

Hukum Islam tidaklah bersifat *a-historis*, melainkan merupakan refleksi logis dari pergumulan berbagai situasi aktual yang kemudian melahirkan karya-karya fiqh. Dengan demikian, karakter fiqh adalah untuk memenuhi kebutuhan masyarakat pada zamannya. Tidak sebatas itu, bahkan jika diruntut ke belakang, hukum Islam yang turun di masa Rasul SAW pun berposisi sebagai jawaban untuk respon-respon positif al-Qur'an terhadap persoalan-persoalan yang mengemuka.[5] Dalam konteks inilah perjalanan hukum Islam telah melalui beberapa tahapan.[6] Tahap pertama dikenal

[5] Jaih Mubarok. *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, cet. ke-1 (Bandung Remaja Rosdakarya, 2000), hlm. 26.

[6] Menurut Ahmad Hanafi ada lima fase pertumbuhan dan perkembangan hukum Islam, yakni fase permulaan hukum Islam. fase

sebagai masa pembentukan dan pem-binaan hukum Islam dengan bimbingan dari Rasulullah SAW secara langsung. Pendeknya ini berlangsung semasa hidup Nabi Muhammad SAW terhitung sejak diwahyukannya al-Qur'an (610 M) sampai wafatnya beliau (632 M). Era ini merupakan masa pertumbuhan dan pembentukan fiqh Islam, suatu masa turunnya syari'at Islam dalam pengertian yang sebenarnya.[7]

Untuk mengetahui apakah hukum Islam (syari'at) yang diwahyukan itu berfungsi solutif terhadap berbagai persoalan kehidupan maupun fiqh yang merupakan penjabaran hukum Islam sebagai hasil pergumulannya terhadap kompleksitas situasi dan kondisi tertentu, di sini pembacaan sejarah tidaklah syak lagi menempati posisi signifikan. Dengan mengerti sejarah akan mungkin diketahui alasan yang melatarbelakangi suatu keputusan (semangat) hukum serta sejauhmana fungsi solutif tersebut dirasakan.

1. Bangsa Arab sebelum Islam

Telah menjadi kebiasaan umum untuk memberikan nama "masa jahiliah" kepada zaman sebelum lahirnya agama Islam di tanah Arab. Masyarakat Arab pada waktu itu dinamakan juga masyarakat jahiliah. Penamaan itu juga menunjukkan garis batas yang menjadi pemisah antara zaman lama dengan

---

persiapan hukum Islam, fase pembinaan dan pembukuan, fase kelesuan pemikiran, dan fase kebangunan kembali. Lihat, Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam,* cet. ke-6 (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), hlm. 181. Sedangkan Muhammad Daud Ali menyatakan ada lima fase pertumbuhan dan perkembangan hukum Islam, yakni fase Nabi Muhammad, fase Khulafaur Rasyidin, fase pembinaan, pengembangan dan pembukuan, fase kelesuhan, dan fase kebangkitan kembali. Lihat, Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Imu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia,* cet. ke-5 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 137.

[7] Mun'im A. Sirry, *Pengantar Sejarah Fiqh Islam* (Surabaya: Risalah Gusti. 1995), hlm. 22.

zaman baru, tegasnya antara zaman sebelum dengan sesudah Islam.[8]

Lingkungan geografis Arab yang tandus dan terdiri dari gurun serta padang pasir menyebabkan penduduknya hidup *nomaden*, karena sifat pencahariannya yang berpindah-pindah. Mereka inilah yang dikenal dengan kaum Badui. Sedangkan yang berada di wilayah perkotaan, kehidupan mereka sudah menetap dan mengenal cocok tanam. Namun, kegersangan negeri ini telah mendorong mereka menjadi pedagang ke daerah-daerah lain. Keluasan serta kebebasan hidup mereka di padang pasir juga menimbulkan semangat kebebasan di samping individualisme pada pribadi mereka.

Perilaku sosial merekapun sangat jauh dari standar moralitas.[9] Ini ditandai dengan dihargainya posisi kaum hawa pada posisi yang sangat rendah dalam masyarakat. Mereka tak ubahnya benda bernyawa yang hidup tanpa hak sama sekali bahkan ada anggapan bahwa melahirkan anak perempuan adalah suatu kehinaan. Di samping itu, berlakunya praktek-praktek monopoli, baik dari sektor ekonomi maupun dalam kekuasaan juga mencerminkan hal yang sama. Akibatnya, keberadaan kaum lemah semakin tertindas dan marginal.[10] Sisi kemanusian dengan demikian sama sekali tenggelam dan tak lagi dihargai.

---

[8] Asraf A. Fyzee menyatakan, penamaan jahiliah bagi mereka tidaklah berarti kebebalan atau kebodohan, melainkan lebih dekat kepada arti liar dan tidak kenal hukum. Lihat, Asraf A. Fyzee, *Pokok-pokok Hukum Islam*, alih bahasa Arifin Bey (Jakarta: Tintamas, 1960), hlm. 8. Penjelasan lebih lanjut mengenai masalah ini lihat, Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya* (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), hlm. 42.

[9] Muh. Zuhri, *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah* (Jakarta: Raja Grafindo, 1996), hlm.6.

[10] Asghar Ali Engineer, *Islam dan Pembebasan* (Yogyakarta: LkiS, 1993), hlm. 4.

Di bidang keagamaan, orang Arab mempunyai tradisi menyembah Tuhan melalui perantara berhala-berhala. Yang paling terkenal adalah Manata, Lata, dan 'Uzza. Berhala itu dijadikan keluarga tuhan atau agen tuhan. Orang Arab bahkan telah mengenal Allah sebelum Islam lahir. Ayah Nabi bernama Abdullah, artinya "hamba Allah". Ini menunjukkan bahwa mereka telah mengenal Allah. Tradisi lain adalah berkumpul secara periodik setiap bulan Zulhijjah dengan mengelilingi Ka'bah dan menyembelih hewan kurban yang darahnya dipersembahkan kepada tuhan.

Membaca tradisı ini, tidak heran kalau sebagian orientalis berkesimpulan bahwa Islam yang dibawa Muhammad itu sekedar melanjutkan kepercayaan dan tradisi yang sudah terbangun pada masa jahiliah. Bahkan, karena al-Qur'an memuat ajaran yang termuat dalam Bibel, maka dikatakan bahwa al-Qur'an itu jiplakan dari Bibel.[11]

Dari aspek pemerintahan dan peradilannya, karena dasar dari susunan masyarakatnya mengandung benih-benih perpecahan yang meliputi sebagian besar lapangan hidup mereka, maka mereka tidak pernah mempunyai pemerintahan dan peradilan yang terorganisasi.[12] Dalam setting sejarah sepert itulah syariat lslam diturunkan melalui Rasulullah SAW dalam bentuk wahyu al-Qur'an.

2. *Tasyrī'* Makkah dan Madinah

Paparan singkat sejarah bangsa Arab pra-Islam di atas menunjukkan betapa rusak dan sakitnya peradaban mereka. Disinilah maka tujuan dakwah Nabi SAW adalah memperbaiki totalitas kondisi masyarakat Arab selama dua puluh tiga tahun dengan bimbingan al-Qur'an. Inilah yang dalam konteks

[11] Muh. Zuhri, *Hukum Islam*..., hlm. 6.

[12] Lebih lanjut tentang tradisi masyarakat Arab jahiliah, baca Anwar Harjono, *Hukum Islam*..., hlm. 33-42.

sejarah hukum Islam disebut masa pembentukan dan pembinaan hukum Islam. Masa ini dikenal sebagai masa paling kreatif, karena sangat adaptif dan fleksibel terhadap lingkungan dan perubahan masyarakat ketika itu.

Proses pembentukan hukum Islam tersebut kemudian terpisah menjadi *tasyrī'* Makkah dan Madinah dengan penekanan masing-masing yang berbeda. Fase Makkah ini berlangsung sekitar 13 tahun, sejak diangkatnya Nabi SAW menjadi Rasul hingga beliau hijrah ke Madinah. Ketika itu umat Islam masih terisolir, minoritas, lemah dan belum terbentuk satu umat yang memiliki pemerintahan yang kuat. Karenanya, perhatian Rasulullah SAW lebih diarahkan kepada dakwah tauhid, di samping membentengi diri dan pengikutnya dari gangguan dan tantangan orang-orang yang sengaja menghalangi dakwah Islam. Oleh karena itu, pada fase ini tidak ada kesempatan ke arah pembentukan hukum-hukum amaliah dan peyusunan undang-undang keperdataan.[13] Pada surat-surat Makiyah jarang ditemukan ayat-ayat tentang hukum. Bahkan kebanyakan ayat-ayat tersebut membahas kepercayaan, solidaritas sosial, budi pekerti dan tauladan dari umat-umat terdahulu. Singkatnya, periode Makkah merupakan periode revolusi akidah untuk mengubah sistem kepercayaan masyarakat jahiliah menuju penghambaan kepada Allah SWT semata. Suatu revolusi yang menghadirkan perubahan fundamental, rekonstruksi sosial dan moral pada seluruh dimensi kehidupan masyarakat.

Berbeda dengan fase Makkah yang lebih merupakan revolusi akidah, pada fase Madinah pesan-pesan al-Qur'an berubah menjadi spesifik.[14] Pada fase ini turun ayat-ayat yang

---

[13] Abdul Wahhab Khallaf, *Ikhtisar Sejarah Pembentukan Hukum Islam*, alih bahasa Imron A. M. (Surabaya: Bina Imu, 1979), hlm. 13.

[14] Jaih Mubarok, *Sejarah*..., hlm 22-3.

menerangkan hukum-hukum syar'iyah dari semua persoalan yang dihadapi manusia, baik ibadah, seperti shalat, zakat,[15] puasa, dan haji, atau muamalah seperti aturan jual-beli, masalah keluarga, kriminalitas hingga persoalan persoalan ketatanegaraan. Dengan kata lain, periode Madinah dapat pula disebut periode revolusi sosial dan politik. Rekonstruksi sosial ini ditandai dengan penataan pranata-pranata kehidupan masyarakat Madinah yang layak, dan dilanjutkan dengan praktek-praktek pemerintahan yang dilakukan oleh Nabi SAW hingga menampilkan Islam sebagai suatu kekuatan politik.

Ada tiga hal yang berkaitan dengan perkembangan syari'at pada periode ini, *pertama* adalah bahwa syari'at diturunkan dalam bentuknya yang global. *Kedua*, dalam kerangka hukum ada yang disyari'atkan untuk suatu persoalan yang dihadapi masyarakat, ada pula yang disyari'atkan tanpa didahului pertanyaan dari sahabat atau tidak ada kaitannya dengan yang mereka hadapi. Dan *ketiga*, syari'at turun secara bertahap yang berbentuk dalam dua hal, yaitu tahapan dalam kesatuan hukum seperti shalat disyari'atkan pada malam Isra' Mi'raj dan tahapan pada suatu perbuatan. Shalat, misalnya, pada mulanya hanya diwajibkan dua raka'at, kemudian setelah

[15] Sejarah disyari'atkannya zakat masih ikhtilaf di kalangan ulama, Imam Nawawi berpendapat bahwa zakat disyari'atkan pada tahun kedua Hijriyah. Ibnu Hajar dengan menyitir hadis dari Dhammam bin Tsa'labah menyatakan bahwa zakat disyari'atkan sebelum tahun kelima Hjriyah. Memang tidak ada dalil yang jelas yang menunjukkan kapan zakat itu disyari'atkan. Yang jelas kewajiban zakat dengan kadar dan nisab tertentu disyari'atkan di Madinah sebelum tahun kelima Hijriyah, yaitu ketika diwajibkan puasa pada tahun kedua dan diwajibkan pula zakat fitrah. Oleh karena itu, ketika Ibnu Khuzaimah menyatakan bahwa zakat diwajibkan di Makkah sebelum hijrah sebenarnya ia juga betul, dalam pengertian zakat yang belum ditentukan kadar dan nisabnya. Sebab banyak ayat yang turun di Makkah menjelaskan tentang zakat. Lihat, Yusuf al-Qaradlawy, *Fiqh al-Zakat*, cet. ke-2 (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1973), I: 70-5.

Nabi SAW hijrah ke Madinah diwajibkan menjadi empat raka'at.[16]

Akan tetapi, walaupun berbeda dalam bentuk penegasannya antara ayat-ayat Makiyyah dan Madaniyyah, al-Qur'an tetap terjalin integral dan tidak dapat dipisahkan antara yang satu dengan lainnya. Ibarat mata rantai yang saling berkaitan, *tasyrī'* pada periode Makkah dan Madinah mengajarkan suatu pelajaran yang amat berharga bagaimana mengantisipasi persoalan-persoalan baru yang bakal muncul.[17]

3. Sumber-sumber *Tasyrī'* pada Masa Rasulullah SAW

Sumber *tasyrī'* pada masa awal ini dapatlah dikatakan hanya terdiri dari wahyu semata.[18] Karena meskipun Nabi SAW mempunyai otoritas yuridis, semua ketetapan yang beliau berikan pada dasarnya telah memperoleh legitimasi dari al Qur'an. Begitu pula ijtihad Nabi SAW dalam beberapa hal selalu direspon oleh al-Qur'an, baik untuk mendukung atau mengoreksinya. Ini sekali lagi menandaskan bahwa wahyu itulah yang merupakan sumber bagi penetapan hukum Islam pada masa Rasulullah SAW.

Di samping itu, menurut Islam memang sumber wewenang tertinggi hanyalah Allah SWT semata. Dalam cita hukum semua orang tanpa kecuali tunduk pada hukum Allah SWT yang berasal dari *wahyu samawi*. Beberapa ayat al-Qur'an juga menunjukkan bahwa ia adalah sumber pokok legislasi. Fazlur Rahman menyatakan bahwa karena esensi hukum adalah relijius, maka ia haruslah berdasarkan wahyu Ilahi.[19]

---

[16] Mun'im A. Sirry, *Sejarah*...., hlm. 23-4.
[17] *Ibid.*
[18] Ahmad Hanafi, *Pengantar*..., hlm. 183.
[19] Fazlur Rahman, *Islam*, alih bahasa Muhammad Ahsin, cet. ke-1 (Bandung: Pustaka, 1984), hlm. 84.

Masih dalam kaitan al-Qur'an sebagai referensi utama penetapan hukum Islam, pada zaman Rasulullah SAW ini, jika diperhatikan ayat-ayat yang turun menunjuk pada proses pen-*tasyrī*'-an yang sebagian besar merupakan jawaban terhadap persoalan yang timbul dalam masyarakat.[20] Dengan kata lain, hukum syari'at Islam merupakan fungsi solutif bagi permasalahan manusia. Tentu saja hal ini selaras dengan totalitas al-Qur'an, bahwa ia diturunkan bukan dalam paparan sejarah yang hampa.

Sunnah Nabi SAW di pihak lain, dalam kaitan ini tentu saja bukan merupakan sumber otoritatif setingkat al-Qur'an. Ia berfungsi menerangkan al-Qur'an. Karena itu kehadirannya juga mengikuti perkembangan masyarakat.

4. Ijtihad pada Masa Rasulullah

Di muka telah disebutkan bahwa periode Rasul ini dalam konteks perkembangan hukum lslam dikenal sebagai masa paling kreatif, karena fleksibel dan sangat adaptif terhadap perkembangan dan perubahan masyarakat ketika itu. Ini menandakan bahwa hukum Islam tidaklah kaku dan diterapkan sedemikian rigitnya pada masa awal Islam, sebagaimana pada masa-masa kemudian. Situasi seperti ini tentu saja mengandaikan suatu ruang lingkup yang luas bagi perbedaan pendapat. Di sinilah akan tampak bahwa Nabi SAW memberi kesempatan bagi digunakannya nalar dan pikiran sehat dalam situasi dan kondisi tertentu.[21] Dari sini dapat ditegaskan bahwa ijtihad sebagai suatu kegiatan penalaran diakui keberadaannya, bahkan oleh Nabi SAW sendiri.

---

[20] Norman J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh: tnp., 1964), hlm. 82.

[21] Ahmad Hasan, *Pintu Jitihad Sebelum Tertutup* (Bandung: Pustaka, 1994), hlm. 28.

Tetapi persoalan yang mengemuka adalah apakah ijtihad tersebut diakui juga keberadaannya sebagai sumber *tasyrī'*? Artinya, bagaimana posisi ijtihad yang dilakukan untuk menetapkan hukum ketika tidak ada ketetapan dari wahyu? Untuk menjawab pertanyaan ini, kita perlu ingat kembali sumber-sumber *tasyrī'* tersebut di atas.

Ketika periode Rasul berlangsung al-Qur'an masih secara bertahap (*tadrij*) turun kepada beliau baik untuk menjawab pertanyaan kaum muslimin maupun sebagai respon balik terhadap pernyataan atau kondisi saat itu. Pendeknya, segala sesuatu dikembalikan kepada keputusan Nabi SAW, di mana beliau senantiasa atau tidak terlepas dari bimbingan wahyu.

Dengan demikian ijtihad di sini tidaklah dapat dikatakan sebagai sumber *tasyrī'*. Menurut penulis, ia lebih sebagai upaya penyingkapan hukum dari sumbernya dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu atau dalam pengertian yang luas, dan merupakan suatu metode atau perantara untuk menyimpulkan hukum-hukum syari'at. [22]

Dalam hubungan ini timbul persoalan, apakah Rasul bisa melakukan ijtihad sendiri? Para ulama telah banyak membicarakan tentang ijtihad Rasul. Berdasarkan penelitian terhadap berbagai peristiwa hidup Rasul SAW dapatlah dikatakan bahwa ia bisa melakukan ijtihad berdasarkan pendapatnya baik menyangkut kemaslahatan dunia dan strategi perang maupun masalah-masalah syar'iyah.[23]

Untuk menyebut sebuah contoh ijtihad Nabi SAW dalam masalah syar'iyah di antaranya adalah ijtihad Nabi SAW terhadap tawanan perang Badar. Saat itu belum ada ketentuan nash yang menjelaskan bagaimana tawanan perang

[22] Mun'im A. Syirri. *Pengantar*..., hlm. 31.

[23] Amir Nuruddin, *ljtihad 'Umar Ibn al- Khaththab* (Jakarta: Rajawali, 1991), hlm. 73-7.

diperlakukan. Dalam situasi demikian, Nabi SAW minta pendapat Abu Bakar dan Umar bin Khaththab. Menurut Umar, demi kemaslahatan, tawanan perang itu harus dibunuh. Mereka adalah pimpinan dan jago-jago kafir yang jika dilepaskan akan membuat keonaran di tengah kaum muslimin. Sementara Abu Bakar melihat lain, melepas mereka jauh lebih strategis bagi pengembangan kekuatan Islam ketimbang membunuh mereka secara konyol. Abu Bakar berkata, "Ya Rasul, mereka adalah anak-anak dari teman-teman kita juga. Menurut saya sebaiknya kita ambil tebusan saja dari mereka, tentu hal ini akan menambah pemasukan kita".

Nabi Muhammad SAW berijtihad memilih pendapat Abu Bakar setelah terlebih dahulu mempertimbangkan kemaslatan. Kemudian turun ayat al-Qur'an yang memperingatkan Nabi SAW dan menerangkan bahwa dalam kondisi seperti itu pendapat Umar lebih tepat. Ini merupakan isyarat bahwa Nabi SAW boleh melakukan ijtihad.[24]

Sebagaimana Nabi SAW sendiri melakukan ijtihad, beliau juga mengijinkan sahabatnya untuk melakukan ijtihad.[25] Diriwayatkan bahwa Rasul SAW pada suatu hari berkata kepada Amr Ibn al-'Ash, katanya, "Berilah hukum terhadap kasus ini". Mendengar perintah tersebut 'Amr Ibn al-Ash kembali bertanya, "Apakah aku akan berijtihad padahal engkau ada di sini?" Lalu Rasul SAW menjawab, "Ya, jika engkau betul, maka engkau mendapat dua pahala dan jika engkau salah maka engkau mendapat satu pahala".

Dari paparan tentang ijtihad yang dilakukan oleh Nabi SAW dan sahabatnya di atas, ada beberapa ciri penting, di antaranya adanya kecenderungan untuk tidak memperbincangkan masalah masalah teoritis, *istinbâth al-hukm* lebih

[24] *Ibid.*, hlm. 80.
[25] *Ibid*., hlm. 90.

didasarkan pada kepekaan pemahaman yang mereka miliki karena tahu persis latar belakang turunnya ayat-ayat dan hadis serta mengetahui tujuan-tujuan syari'at. Sejauh ini mereka tidak memerlukan kaidah-kaidah dan batasan-batasan seperti yang dirumuskan oleh orang-orang Islam belakangan. Kondisi inilah yang barangkali mendasari tesis Schacht tentang tidak adanya hukum Islam dalam pengertian teknikal pada awal abad pertama hijriyah. Hal ini dapat dimengerti karena hukum pada masa Nabi seolah-olah berada di luar agama dan karenanya aspek teknis hanyalah sesuatu yang diperbincangkan oleh orang-orang Islam belakangan ini.[26]

C. Penutup

Dari pembacaan sekilas di depan, dapat dilihat bahwa hukum Islam dalam pengertian syari'at maupun fiqh tidaklah bersifat *a-historis*. Ia berjalan berkelindan dengan aspek sejarah manusia. Ia merupakan refleksi logis dari situasi dan kondisi masyarakat dimana hukum itu tumbuh. Karena itu orientasinya adalah reformasi sosial dalam rangka menciptakan kehidupan yang manusiawi. Jauh dari ketidakberadaban masyarakat jahiliah.

Meskipun al-Qur'an diwahyukan dalam kondisi dan komposisi yang cukup beragam, ia tetaplah mengandung satu kesatuan pandangan mendasar. Dan wahyu inilah yang berkedudukan sebagai sumber *tasyri'* pada periode kenabian. Sunnah, dalam hal ini berada di belakang al-Qur'an mengiringi untuk menerangkan maksudnya. Sementara itu kegiatan ijtihad

[26] Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: tnp., 1959), hlm. 19.

sebagai usaha penalaran diakui dan dihargai keberadaannya, baik yang dilakukan oleh Nabi SAW maupun sahabatnya.

Daftar Pustaka

Abdul Wahhab Khallaf, *Ikhtisar Sejarah Pembentukan Hukum Islam*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1979.

Abdullahi Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, Yogyakarta: LKiS, 1997.

Ahmad Hanafi, *Pengantar Sejarah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1970.

Ahmad Hasan, *Pintu litihad Sebelum Tertutup*, Bandung: Pustaka, 1984.

Amiur Nuruddin, *Ijtihad 'Umar Ibn al-Khaththab*, Jakarta: Rajawali, 1991.

Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Jakarta: Bulan Bintang, 1963.

Asghar Ali Engineer, *Islam dan Pembebasan*, Yogyakarta: LkiS, 1993.

Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.

Fazlur Rahman, *Islam*, Bandung: Pustaka, 1994.

Jaih Mubarok, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000.

Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press, 1964.

J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Surabaya: Amarpress, 1991.

Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996.

Muh Zuhri, *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2000.

Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, Jakarta: Paramadina, 1997.

Mun'im A Sirry, *Sejarah Fiqh Islam Sebuah Pengantar*, Surabaya: Risalah Gusti, 1995.

Norman J. Coulson, *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*,Jakarta: P3M, 1997.

Shiddieqy, Hasbi ash-, *Sejarah Pertumbuhan dan Perkembangan Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1971.

Yusuf Qaradhawy, *Fiqh al-Zakat*, Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1973.

BAB II

SUMBER DAN METODE PENEMUAN HUKUM ISLAM

A. Pendahuluan

Dimanapun, sebuah undang-undang tidaklah mungkin mengatur seluruh aspek kehidupan manusia secara tuntas. Bahkan, adakalanya undang-undang itu tidak lengkap dan tidak jelas. Kendati demikian, undang-undang tersebut harus dilaksanakan. Oleh karena itu, jika terjadi pelanggaran terhadap undang-undang, maka hakim harus melaksanakan dan menegakkan undang-undang. Hakim tidak boleh menolak menjatuhkan putusan dengan alasan hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas, karenanya hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya.[1]

Dalam hukum positif, Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 27 menyatakan, hakim sebagai penegak hukum dan keadilan harus menggali dan memahami nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Terlebih dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu ia harus terjun ke masyarakat untuk mengenal, merasakan dan menyelami perasaan hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.[2]

---

[1] Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, cet. ke-1 (Ttp.: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 3-4.

[2] Lihat Penjelasan Pasal 27 Undang-undang Nomor 13 Tahun 1999 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Dalam Islam, sejak turun wahyu terakhir, surat al-Maidah ayat 3, lengkap sudah risalah atau syari'at Islam yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW. Risalah ini menjadi petunjuk bagi manusia dalam usaha mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Ini berarti bahwa seluruh petunjuk yang diperlukan manusia dalam mencapai tujuan hidupnya telah termuat dalam risalah yang diturunkan itu.

Secara faktual menunjukkan, pasca wafatnya Nabi Muhammad SAW. sampai sekarang, banyak kejadian, peristiwa, dan persoalan hukum yang timbul, tumbuh dan berkembang sedemikian komplek, sehingga seakan-akan syari'at Islam yang disampaikan Allah SWT. kepada Nabi Muhammad SAW. itu tidak sanggup meresponnya lagi.[3] Memang harus diakui bahwa teks-teks hukum dalam al-Qur'an dan hadis itu sangat terbatas adanya, padahal persoalan-persoalan hukum terus berkembang tanpa batas.[4] Sebagai konsekuensinya, para hakim dan petugas-petugas hukum lainnya harus melakukan penemuan hukum guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat, baik yang tidak jelas hukumnya maupun yang sama sekali tidak diatur hukumnya.[5]

---

[3] Rachmat Djatnika, "Jalan Mencari Hukum Islam Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad" dalam Amrullah Ahmad dkk., peny., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, cet. ke-1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 99. Abdul Wahab Khalaf menjelaskan, ayat al-Qur'an yang berjumlah kira-kira 6.234 ayat, ayat-ayat hukumnya berjumlah 228 ayat; hukum keluarga 70 ayat, hukum perjanjian dan kebendaan 70 ayat, hukum pidana 30 ayat, hukum acara 13 ayat, tata negara 10 ayat, hukum internasional 25 ayat dan hukum ekonomi 10 ayat. 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *'Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Cairo: Matba'ah al-Istiqāmah, 1956), hlm. 34-35.

[4] Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, cet. ke-1 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), hlm. 1.

[5] Dalam Kepustakaan hukum Islam, penemuan hukum dikenal dengan istilah *istinbath*, sedang kegiatan intelektualnya dikenal *ijtihad*, yakni mencurahkan segenap kemampuan untuk mendapatkan ketentuan hukum dari al-Qur'an dan as-Sunnah yang tidak jelas maknanya, juga terhadap persoalan yang tidak ada nashnya dengan cara berfikir menggunakan sarana yang telah ditentukan, baca Asjmuni Abdurrachman, "Sorotan terhadap Berbagai

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses konkritisasi peraturan hukum yang bersifat umum terhadap peristiwa-peristiwa konkrit yang terjadi di masyarakat. Sebagian ahli hukum lebih suka menggunakan istilah "pembentukan hukum" (*rectsvorming*) ketimbang "penemuan hukum" (*rectvinding*) karena istilah penemuan hukum memberikan sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.[6] Kendati demikian, dalam konteks hukum Islam, istilah penemuan hukum lebih tepat, karena diyakini bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi ditemukan. Mujtahid tidak membuat tetapi menemukan hukum, disamping karena adanya keyakinan bahwa hukum itu dibuat oleh Tuhan sebagai *Syāri'*.[7]

Dalam rangka menemukan hukum terhadap berbagai persoalan yang tidak ada atau tidak jelas hukumnya, para juris muslim telah mengembangkan metode penemuan hukum Islam yang bertolak dari sumber-sumber hukum Islam itu sendiri.[8] Oleh karenanya, tulisan ini akan berusaha menjelaskan sumber-sumber dan metode penemuan hukum Islam tersebut.

B. Sumber Penemuan Hukum Islam

Sumber penemuan hukum tidak lain adalah sumber atau tempat terutama bagi hakim atau petugas-petugas hukum lainnya dapat menemukan hukumnya.[9] Oleh karena itu pada bab ini dibahas sumber-sumber hukum Islam sebagai wadah yang dari padanya digali, ditimba, dan ditemukan norma-

---

Masalah Sekitar Ijtihad" Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah yang disampaikan di Hadapan Rapat Senat Terbuka IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, tanggal 25 Mei 1996, hlm. 3-4.

[6] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, cet. ke-2 (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm.162.

[7] 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *''Ilm Uṣūl al-Fiqh*., hlm. 167.

[8] Satria Efendi M. Zein, "Metodologi Hukum Islam" dalam Amrullah Ahmad dkk., peny., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, cet. ke-1 (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 118.

[9] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, cet. ke-4 (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 48.

norma hukum. Penting juga ditegaskan di sini bahwa yang dimaksud hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat Islam. Kata "seperangkat peraturan" artinya bahwa hukum Islam adalah peraturan-peraturan yang dirumuskan secara terperinci dan berkekuatan hukum mengikat. Kata "berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul" maksudnya bahwa perangkat peraturan itu digali dari dan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul. Sedangkan kata "tentang tingkah laku *mukallaf*" berarti bahwa hukum Islam hanya mengatur tingkah laku lahir manusia yang dikenai hukum. Peraturan tersebut berlaku bagi orang-orang yang meyakini kebenaran wahyu Allah dan sunnah Rasul, yakni umat Islam.[10]

Sumber hukum Islam merupakan istilah baru di kalangan para ahli fiqh. Istilah ini dijumpai pada kitab-kitab ushul fiqh yang terbit pada akhir abad ke-14 Hijriyah, atau pertengahan abad ke-20 Masehi, seperti kitab, *'Ilm Uṣūl al-Fiqh* karya 'Abd al-Wahhāb Khallāf. Pada kitab tersebut *maṣādir al-ahkām*, yang kalau diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi sumber-sumber hukum. Kata tersebut tidak ditemukan dalam kitab-kitab hukum Islam yang ditulis oleh ulama fiqh dan ushul fiqh klasik.[11]

Untuk menjelaskan arti "sumber hukum Islam" mereka menggunakan istilah dalil-dalil syar'iyyah (*al-adillah al-syar'iyyah*). Penggunaan istilah *maṣādir al-ahkām* oleh ulama sekarang ini tentu yang dimaksudkannya adalah searti dengan istilah *al-adillah al-syar'iyyah*.[12]

---

[10] Amir Syarifuddin, *Garis-garis Besar Fiqh*, cet. ke-1 (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm. 8-9.

[11] Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, cet. ke-1 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 81.

[12] Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, cet. ke-2 (Jakarta: Bumi aksara, 1992), hlm. 20.

Jika diperhatikan, secara etimologis, kata *maṣādir* dan kata *al-adillah* tidaklah sinonim, setidaknya jika dihubungkan dengan kata *al-syari'iyyah*. Kata sumber atau *maṣdar* yang jamaknya *maṣādir*, berarti wadah yang dari padanya digali, ditimba, dan ditemukan norma-norma hukum.[13] Sedangkan kata *dalāil* merupakan petunjuk yang membawa kita menemukan hukum tertentu.[14] Memperhatikan batasan tersebut, kata sumber hanya berlaku untuk al-Qur'an dan hadis, karena hanya dari keduanya digali norma-norma hukum, dan tidak mungkin kata itu digunakan untuk *ijma', qiyās, istiḥsān*, dan *istiṣlāḥ* karena memang semuanya menuntun kepada penemuan hukum.[15]

Sebagian ahli hukum Islam yang lain berkesimpulan bahwa sumber hukum Islam ada tiga, yaitu al-Qur'an, hadis, dan *ra'yu*.[16] Menyebutkan tiga macam sumber hukum Islam itu didasarkan pada ketentuan al-Qur'an surat an-Nisā (4): 59 yang memerintahkan agar orang beriman taat kepada Allah, taat kepada Rasul-Nya dan *ulūl amri* dari mereka, dan jika berbeda pendapat mengenai sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah dan Rasul. Perintah taat kepada Allah dan Rasul menunjuk kepada al-Qur'an dan hadis sebagai sumber hukum. Perintah taat kepada ulul amri menunjuk kepada ijma' sebagai sumber hukum. Sedangkan perkataan jika kamu berbeda pendapat kembalikanlah kepada Allah dan Rasul, menunjuk kepada *al-qiyās* sebagai sumber hukum.

Adapun landasannya dalam Sunnah adalah ketetapan Rasulullah SAW. pada masa hidupnya, yaitu ketika pada suatu hari Rasulullah SAW. bertanya kepada Mu'āż bin Jabal yang

---

[13] Wael B. Hallaq. *Sejarah Teori Hukum Islam*, alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, cet. ke-2 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 1.

[14] *Ibid*.

[15] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-5 (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1996), hlm. 69.

[16] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat bagi Umat Islam*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Nur Cahya, 1983), hlm. 7.

diutus Nabi untuk menjadi penguasa di Yaman. Nabi berkata: "Bagaimana anda mengambil keputusan jika kepada anda dihadapkan kepada suatu persoalan?" Mu'āż menjawab: "Saya memutuskan berdasarkan apa yang ada dalam al-Qur'an". Nabi bertanya, "Seandainya tidak ditemukan pemecahannya dalam al-Qur'an?" Mu'āż menjawab: "Saya memutuskan berdasarkan Sunnah". Kemudian Nabi bertanya lagi: "Seandainya dalam Sunnah tidak ditemukan pemecahannya lagi?" Mu'āż menjawab: "Saya mengamalkan ijtihad dengan *ra'yu* dan saya tidak akan membiarkan persoalan itu tanpa putusan". Mu'āż mengatakan: "Mendengar jawaban itu Rasulullah kemudian menepuk dadaku dan berkata: "Segala puji bagi Allah yang telah memberikan taufiq-Nya kepada utusan Rasulullah dengan hal yang melegakan hati Rasulullah".[17]

Dari hadis tersebut diperoleh ketentuan bahwa Nabi membenarkan jawaban Mu'āż, bahwa sumber-sumber hukum Islam ada tiga yaitu al-Qur'an, hadis, dan *ra'yu*. Menunjuk sumber-sumber hukum Islam sebagaimana ditunjuk dalam hadis tersebut, jika dihadapkan kepada sumber-sumber hukum Islam sebagaimana dijelaskan dalam surat an-Nisā (4): 59 di atas, maka dapat dikemukakan bahwa, ijma' merupakan ijtihad yang dilakukan secara kolektif yang kemudian menghasilkan kesepakatan secara bulat, dan qiyas dipandang sebagai salah satu metode ijtihad, disamping adanya metode lain, seperti *istiḥsān, maṣlaḥah mursalah*, dan sebagainya.[18]

Dari uraian di atas, penulis berpendapat bahwa sumber hukum Islam ada dua yaitu al-Qur'an dan hadis. Adapun *ra'yu* atau ijtihad[19] merupakan metode berfikir dalam memahami al-Qur'an dan hadis, dan metode menetapkan hukum sesuatu

---

[17] Abū *Dāwūd* Sulaiman bin al-Asy'as al-Sijistani al-Azdi, *Sunan Abī Dāwūd* (Bandung: Dahlan, tt.), III: 303.

[18] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat.*, hlm. 7.

[19] Mahmud Syaltut berpendapat bahwa *ra'yu* sama dengan ijtihad. Baca Mahmud Syaltut, *Islām 'Aqīdah wa Syarī'ah* (Cairo: Dār al-Qalam, 1966), hlm. 56.

masalah yang tidak ada nasnya, demikian pula metode untuk menetapkan kaidah *kulliyah* yang diambil dari berbagai ayat untuk dasar penetapan hukum bagi masalah-masalah yang akan datang.

Dalam hukum positif, sebagaimana dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa sumber utama penemuan hukum adalah peraturan perundang-uandangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin.[20] Penyebutan tersebut menunjukkan adanya hierarki dalam sumber hukum, ada tingkatan-tingkatan. Oleh karena itu, jika terjadi konflik dua sumber, maka sumber hukum yang lebih tinggi mengalahkan yang lebih rendah.

Undang-undang diprioritaskan dari sumber-sumber hukum yang lain, karena undang-undang bersifat otentik dan tertulis yang menjamin kepastian hukum. Namun, jika ternyata dalam undang-undang tidak ditemukan jawabannya, maka dicari dalam hukum kebiasaan, yakni hukum yang tidak tertulis. Untuk menemukannya dengan bertanya kepada warga atau tokoh masyarakat yang dianggap tahu. Kebiasaan merupakan hukum kebiasaan jika kebiasaan itu dianggap mengikat. Jika hukum kebiasaan ternyata tidak memberi jawaban, maka dicari yurisprudensi atau keputusan hakim, dan jika tidak ditemukan jawabannya, maka dicari dalam perjanjian internasional karena perjanjian tersebut mengikat sebagai hukum bagi pihak-pihak yang mengadakannya. Oleh karena itu, keberlakuan traktat pada suatu negara akan diberlakukan sebagai hukum di negara itu. Sumber yang terakhir adalah doktrin yaitu pendapat ahli hukum atau ahli lain tentang hukum.[21]

Di samping sumber penemuan hukum yang bersifat formil tersebut, dalam hukum positif, dikenal sumber yang

---

[20] Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar.*, hlm. 48.

[21] Wasis, *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. ke-1 (Malang: UMM, 2003), hlm. 78.

bersifat materiil, yaitu tempat dimana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan sosial, politik, ekonomi, tradisi, pandangan keagamaan, hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, keadaan geografis dan sebagainya.[22]

C. Metode Penemuan Hukum Islam

Telah dikemukakan bahwa sumber hukum Islam adalah wahyu Allah yang dituangkan dalam al-Qur'an dan hadis. Namun harus diakui bahwa tidak semua ayat al-Qur'an dan hadis jelas petunjuk hukumnya dan jelas riwayat penyampaiannya. Ada nash yang memiliki makna yang tidak pasti, karena dikemukakan dalam bentuk lafaz bermakna ganda dan dapat ditafsirkan dengan makna lain (*ẓann al-dalālah*), dan ada nash yang tidak memiliki kepastian dalam aspek penerimaannya, karena proses penyampaiannya kurang meyakinkan dan karena ada kemungkinan keterputusan, kedustaan, dan kelupaan di antara para penyampainya (*ẓann al-wurūd*).

Di samping itu, ayat-ayat al-Qur'an dan hadis yang berhubungan dengan hukum tidak banyak dibandingkan dengan jumlah keseluruhan ayat dan hadis. Demikian pula dibandingkan dengan masalah yang harus diberi ketetapan hukum, yang selalu berkembang di masyarakat. Ayat-ayat dan hadis yang menunjukkan hukum-hukum yang agak terperinci hanya hukum ibadat dan hukum keluarga. Adapun hukum-hukum dalam arti luas yang berkaitan dengan kebendaan, ekonomi, perjanjian, kenegaraan pada umumnya berbentuk pedoman dalam skala garis besar.[23]

---

[22] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar.*, hlm. 83.

[23] Sedikitnya ayat al-Qur'an yang berkaitan dengan hukum memberikan kesanj yang salah bahwa al-Qur'an , memperhatikan aspek-aspek hukum karena kebetulan saja, dan pada saat yang sama seringkali

Melihat kenyataan di atas, guna memberikan solusi terhadap berbagai persoalan yang muncul, maka haruslah dikemukakan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan, dan bahkan dengan menggali *rūh al-Syarī'at* yang ditetapkan dalam ayat al-Qur'an dan hadis secara umum. Untuk menemukan hukumnya terdapat beberapa metode penemuan hukum.

Para ahli hukum Barat juga telah merumuskan seperangkat metode penemuan hukum yang dapat dipedomani oleh hakim, ahli hukum, maupun masyarakat. Metode penemuan hukum tersebut meliputi penemuan hukum dengan cara interpretasi, argumentasi, dan penemuan hukum bebas.[24] Penemuan hukum interpretasi meliputi interpretasi menurut bahasa (gramatikal), interpretasi sosiologis (teleologis), interpretasi sistematis, interpretasi historis, interpretasi komparatif, dan interpretasi futuristis (antisipatif). Metode argumentasi meliputi metode berfikir analogi, metode penyempitan hukum, dan metode *argumentum a contrario*. Sedangkan metode penemuan hukum bebas adalah penemuan hukum yang tidak terikat oleh undang-undang. Penemu hukum bebas bertugas memecahkan persoalan konkrit sehingga menjadi pijakan dalam menyelesaikan persoalan-persoalan lain berikutnya.[25]

Dalam hukum Islam, para juris muslim telah mengembangkan model penemuan hukum secara seksama. Penemuan hukum tersebut meliputi penemuan hukum melalui metode interpretasi literal *(bayānī)*, kausasi (*ta'līlī*)[26]–meliputi *qiyāsi* dan *teleologis*- dan sinkronisasi.[27]

---

terjadi pengulangan baik secara tematis maupun harfiah. Kendati demikian, dibandingkan dengan Taurat, yang biasanya dikenal sebagai "hukum" (The Law) masih lebih banyak al-Qur'an, lihat Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori*., hlm. 5.

[24] Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*., hlm. 11-29.

[25] *Ibid*.

[26] Jaih Mubarok, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*, cet. ke-1 (Yogyakarta: UII Press, 2002), hlm. 8. Ada tiga model ijtihad yang dilakukan

a. Metode Interpretasi Literal

Metode interpretasi literal merupakan metode penemuan hukum yang dilakukan dengan cara menjelaskan teks-teks hukum Islam yang ada dalam al-Qur'an dan hadis. Jadi, persoalan yang dihadapi sebenarnya sudah ada teks hukumnya, hanya saja teks hukum tersebut tidak jelas atau tidak lengkap. Obyek metode ini adalah teks hukum al-Qur'an dan hadis dengan melihatnya dari beberapa segi. Pertama, segi terang dan samarnya makna atau pertanyaan hukum, sehingga ditemukan pernyataan hukum yang jelas (*ẓāhir ad-dalālah*) dan tidak jelas (*khafi ad-dalālah*). Pernyataan hukum yang jelas menurut Hanafiyah meliputi empat kategori: *ẓāhir, nash*, *mufassar*, dan *muḥkam*,[28] sedangkan menurut Syafi'iyah meliputi dua kategori: *ẓāhir* dan *nash*. Pernyataan hukum yang tidak jelas menurut Hanafiyah meliputi empat kategori: *khafi, musykil*, *mujmal,* dan *mutasyābih*,[29] sedangkan menurut Syafi'iyah meliputi dua kategori: *mujmal* dan *mutasyābih*.

Kedua, dari segi penunjukan kepada makna yang dimaksud, menurut Hanafiyah meliputi empat kategori: *dalālah al-'ibārah*, (petunjuk yang diperoleh dari apa yang tersurat

---

oleh para sahabat Nabi, hanya saja tidak ditegaskan istilah-istilahnya, yaitu ijtihad *bayani*, ijtihad *qiyasi*, dan ijtihad *istihlahi*, lihat Muhammad Ma'rūf ad-Dawālibi, *al-Madkhal ila 'Ilmi Uṣūl al-Fiqh* (Beirut: Dar al-Kitab, 1950), hlm. 45. Lihat juga Wahbah az-Zuhaily, *Uṣūl Fiqh al-Islāmi* (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), II: 1040-1041. Sebenarnya metode *qiyās* dan *istiṣlāhi* dapat dikategorikan sebagai metode penemuan hukum kausasi atau *ta'līlī*.

[27] Metode penemuan hukum sinkronisasi tidak diketemukan istilahnya dalam literatur hukum Islam, meski metode tersebut dipraktikkan dalam penemuan hukum Islam. Metode tersebut dimaksudkan untuk mencari solusi terhadap perlawanan antara dua dalil yang sama derajatnya, misalnya ayat al-Qur'an dengan ayat al-Qur'an yang lain, antara hadis mutawatir dengan hadis mutawatir yang lain, dan seterusnya, baca Mukhtar Yahya dan Faturrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, cet. ke-1 (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1986), hlm. 417.

[28] Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*, alih bahasa Nurhaidi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 115-120

[29] *Ibid*., hlm. 125-130.

dalam nash), *dalālah al-Isyārah* (petunjuk yang diperoleh dari apa yang tersirat dalam nash) dalālah ad-dalālah (penunjukan secara analogi) dan *dalālah iqtiḍā'* (penunjukan lafad kepada sesuatu yang tidak disebut dalam nash, tetapi pengertian nash itu baru dapat dibenarkan jika yang tidak disebut itu dinyatakan dalam perkiraan yang tepat).[30] Kuat dan lemahnya *dalālah lafaz* adalah menurut urutan sebagaimana disebutkan. Oleh karena itu, jika terjadi perlawanan antara *dalālah-dalālah* itu maka *dalālah ibārah* didahulukan pengamalannya atas *dalālah* yang lain, dan seterusnya. Sedangkan menurut Syafi'iyah meliputi dua kategori: *mantuq* yang terdiri dari *ṣārih* dan *gairu ṣārih* dan *mafhūm* yang meliputi *al-muwāfaqah* (makna yang sejalan) dan *al-mukhālafah* (makna yang berlawanan).[31]

Ketiga, dilihat dari luas sempitnya cakupan makna dalam suatu pernyataan hukum meliputi *'ām* (pernyataan umum) dan *khāṣ* (pernyataan khusus), *haqīqi* (pernyataan sebenarnya) dan *majāz* (pernyataan bermakna ganda), serta *mu'āllaq* dan *muqayyad*.[32] Keempat, dari segi bentuk-bentuk *taklif* meliputi *amar* (perintah) dan *nahī* (larangan).[33]

b. Metode Ta'līlī

Metode *ta'līlī* adalah meneliti secara seksama fondasi yang menjadi dasar konsepsi hukum. Fondasi ini merupakan sebab adanya hukum baik berupa **'illat hukum** maupun **tujuan-tujuan hukum**. Oleh karena itu, metode ini terbagi menjadi dua, yaitu metode *qiyāsi* dan teleologis.

1. Metode Qiyāsi

Metode ini dilakukan karena tidak adanya nas yang secara langsung mengatur persoalan yang dihadapi. Karenanya, dalam rangka memperluas ketentuan syari'ah yang

[30] *Ibid*., hlm. 159-164.
[31] *Ibid*., hlm. 169.
[32] *Ibid*., hlm. 132-151.
[33] *Ibid*., hlm. 179-190.

telah ada kepada kasus-kasus serupa, maka mujtahid harus menentukan *'illat* yang sama antara kasus asal dan kasus baru. Tanpa menentukan *'illat* yang sama antara kedua kasus itu, maka tidak ada analogi yang bisa dibangun. Dengan ditemukannya *'illat*, hukum tersebut bisa diperluas sehingga mencakup persoalan lain yang secara lahiriyah tidak tercakup dalam teks hukum yang ada. Apa yang dilakukan ahli hukum pada metode ini merupakan *binā' al-aḥkām 'alā al-'illah.*

Para ahli hukum Islam telah mengembangkan teknik pengidentifikasian *'illat* suatu hukum yang dibagi dalam tiga cara, yaitu pertama, *'illat* didapatkan dari nas atau teks hukum itu sendiri, baik eksplisit maupun implisit, kedua, *'illat* didapatkan melalui ijma' atau konsensus ahli-ahli hukum, dan ketiga, *'illat* didapatkan dengan cara identifikasi/klasifikasi dan pengujian (*al-ṣabr wa al-taqsīm*).[34]

1) 'Illat didapatkan dari nash/teks hukum
   Identifikasi *'illat* melalui teks hukum itu sendiri dilakukan jika memang teks hukum dimaksud menjelaskan alasan penetapan hukumnya, baik secara eksplisit maupun implisit. Contoh *'illat* yang dinyatakan secara eksplisit misalnya firman Allah:[35]

   > *Mereka bertanya kepadamu tentang haid. Katakanlah: "Haid itu adalah kotoran". Oleh sebab itu hendaklah kamu menjauhkan diri dari wanita di waktu haid...*

   Dalam ayat tersebut terdapat *'illat* yang jelas karena dinyatakan secara eksplisit yang mengharuskan seorang suami untuk tidak menggauli istrinya ketika sedang haid, yaitu *adzā* (kotor). Terkadang *'illat* didapatkan dari teks hukum tetapi dinyatakan secara implisit, ia didapatkan

[34] Alī Hasab Allāh, *Uṣūl al-Tasyrī' al-Islāmi* (Mesir: Dār al-Ma'arif, 1971), hlm. 148-150. Baca juga Rahmat Djatnika, "Jalan Mencari Hukum Islami", dalam *Dimensi Hukum Islam*., hlm. 110.

[35] Al-Baqarah (2): 222.

karena adanya isyarat dalam teks hukum itu sendiri, misalnya firman Allah:[36]

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya...

Dalam ayat tersebut tidak disebutkan *'illat* hukum secara eksplisit, tetapi disebutkan *mahkūm 'alaih* dengan sifatnya, yaitu *al-sāriq* dan *al-sāriqat*, yang secara implisit menunjukkan *'illat*, yaitu pencurian sebagai *'illat* potong tangan.

2) 'Illat didapatkan dengan ijma'

Dalam menghadapi ketentuan teks hukum atau nash yang tidak dapat diperoleh *'illat*-nya dari nas, baik eksplisit maupun implisit, maka para ahli hukum melakukan persepakatan untuk menentukan '*illat*. Dalam al-Qur'an, Allah menjelaskan perwalian harta anak yang belum dewasa, seperti dalam firman-Nya:[37]

> *Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan.*

Pengelolaan dan pendayagunaan harta anak kecil –sebagai bagian dari *sufahā-* berada di tangan walinya, karena dipandang belum sempurna akalnya. Kemudian ulama sepakat bahwa anak kecil yang menikah wajib adanya wali. Dasarnya qiyas kepada perwalian hartanya.[38]

3) 'Illat yang didapatkan melalui *al-Ṣabr wa al-Taqsīm*

Jika teks hukum atau nash tidak dapat diketahui *'illat*-nya melalui nash dan ijma', maka jalan keluarnya dengan melakukan identifikasi dan pengujian *'illat*. Identifikasi dilakukan untuk mengetahui *'illat* yang paling tepat,

---

[36] Al-Māidah (5): 38.
[37] An-Nisā' (4): 5.
[38] Alī Hasab Allāh, *Uṣūl al-Tasyrī' al-Islāmi.,* hlm. 149.

kemudian *'illat* yang lain diabaikan. Sedangkan pengujian *'illat* dimaksudkan untuk mengetahui kesesuaian *'illat* dengan hukum. Alī Hasab Allāh menyatakan bahwa identifikasi atau *al-taqsīm* adalah batasan sifat-sifat yang bersesuaian yang cocok sebagai *'illat* bagi hukum pokok. Sedangkan *al-ṣabr* adalah pembahasan setiap sifat (yang sudah dibatasi) dan melakukan pengujian terhadapnya sehingga dapat dilakukan penolakan terhadap sebagian sifat, dan menerima sifat yang sesuai, dan ia adalah *'illat*.[39]
Sebagai contoh adalah perwalian dalam pernikahan perempuan yang belum dewasa. Apakah ia akan diqiyaskan dalam *bikr* (gadis) atau kepada *ṣagīr* (anak kecil). Ulama Hanafiyah menganalogikan perwalian pernikahan perempuan yang belum dewasa kepada perwalian harta anak kecil. Sedangkan Syafi'iyah menganalogikannya kepada perwalian gadis. Kendati demikian kedua kelompok itu sepakat atas wajib perwalian anak perempuan yang belum dewasa dalam pernikahan.[40] Apa yang dilakukan ahli hukum pada metode ini merupakan *binā' al-ahkām 'alā al-'illah.*

2. Metode Teleologis

Telah dikemukan bahwa metode *ta'līlī* dilakukan, di samping dengan mengkaji pondasi yang menjadi alasan keberadaan hukum berupa *'illat*, juga mengkaji pondasi yang menjadi alasan keberadaan hukum berupa tujuan-tujuan hukum (*maqāṣid al-syarī'ah*). Langkah kedua ini dilakukan jika tidak ditemukan kasus pararel yang bisa diketemukan '*illat*-nya.

Tujuan disyari'atkan hukum dalam Islam tidak lain adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia.[41] Pengetahuan tentang tujuan-tujuan hukum (*maqāṣid al-syarī'ah*)

[39] *Ibid*.
[40] *Ibid.*
[41] Al-Anbiyā (7): 107.

menjadi kunci bagi keberhasilan hakim atau ahli hukum dalam melaklukan penemuan hukum. Mengetahui tujuan diciptakannya hukum itu sangat penting agar dapat menarik hukum suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar yang selanjutnya dapat menetapkan hukum peristiwa-peristiwa yang tidak ada nasnya.[42]

Para ahli hukum Islam mengklasifikasikan tujuan-tujuan hukum menjadi tiga yaitu *maqāṣid ḍarūriyāt, maqāṣid hajjiyat,* dan *maqāṣid al-tahsiniyāt*.[43] *Maqāṣid ḍarūriyāt* (tujuan-tujuan primer), didefinisikan sebagai tujuan yang harus ada, yang ketiadaannya akan berakibat menghancurkan kehidupan secara total. Artinya bila sendi-sendi itu tidak ada, kehidupan mereka menjadi kacau balau, kemaslahatan tidak akan tercapai.[44]

Di sini ada lima kepentingan yang harus dilindungi: agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Ini termasuk maslahat yang mu'tabar karena memiliki rujukan yang jelas dalam al-Qur'an.[45] Pemeliharaan agama pada dasarnya merupakan pengistilahan dari cegahan murtad (QS. al-Baqarah (2): 217; al-Māidah (5): 54). Pemeliharaan jiwa pada dasarnya merupakan pengistilahan dari cegahan untuk membunuh (QS. an-Nisā' (4): 29, 92; al-Māidah (5): 32; al-An'ām (6): 151). Pemeliharaan akal merupakan pengistilahan dari pencegahan untuk mengkonsumsi minuman keras (QS. al-Baqarah (2): 219; al-Māidah (5): 90; an-Nisā' (4): 43). Pemeliharaan keturunan merupakan pengistilahan dari perintah untuk menikah (QS. an-Nisā' (4): 3); cegahan menikah dengan wanita musyrikat (QS. al-Baqarah (2): 221), cegahan menikah dengan ibu (QS. an-Nisā'

---

[42] Satria Efendi, "Maqashid al-Syari'at dan Perubahan Sosial" dalam *Dialog* (Badan Litbang Depag No. 33 Tahun XV, Januari 1991), hlm. 29.

[43] Al-Syāṭibi, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Ahkām* (Ttp: Dār al-Fikr, 1341 H.), II:4. Baca juga, Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih Versus Hermeneutika*, cet. ke-1 (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2006), hlm. 43.

[44] *Ibid.*

[45] Ahmad Rofiq, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*., hlm. 156-157.

(4): 22), cegahan menikah dengan perempuan yang diharamkan (QS. an-Nisā' (4): 23-24), cegahan untuk berzina (QS. an-Nūr (24): 2-3). Pemeliharaan harta merupakan istilah dari larangan untuk mencuri (QS. al-Māidah (5): 38); cegahan makan harta dengan cara batil (QS. al-Baqarah (2): 188), cegahan mencampur harta pribadi dengan harta orang lain yang menjadi tanggungjawabnya (QS. an-Nisā' (4): 2), cegahan mengembangkan harta dengan cara riba (QS. Ali Imrān (3): 130), perintah agar saling rela dalam perniagaan (QS. an-Nisā' (4): 29).

Maqāṣd ḥajjiyat (tujuan-tujuan sekunder) didefinisikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan yang termasuk dalam kategori *ḍarūriyāt*. Karena fungsinya yang melengkapi tujuan primer, maka kehadirannya dibutuhkan (sebagai terjemahan dari kata *ḍarūriyāt*). Artinya jika hal-hal *ḥajjiyāt* tidak ada maka kehidupan manusia tidak akan hancur, tetapi terjadi berbagai kekurangsempurnaan, bahkan kesulitan. Misalnya, untuk melaksanakan ibadah shalat sebagai tujuan primer dibutuhkan berbagai fasilitas antara lain bangunan masjid. Tanpa masjid, tujuan melindungi agama dengan melaksanakan shalat tidaklah rusak total, tetapi mengalami berbagai kesulitan. Memang orang boleh shalat di pantai dan di atas batu tanpa sajadah sekalipun, tetapi kehadiran masjid sangat membantu.[46]

Maqāṣid al-Taḥsiniyāt (tujuan-tujuan tersier) berarti sesuatu yang kehadirannya bukan niscaya maupun dibutuhkan, tetapi bersifat memperindah (sebagai terjemahan harfiah dari kata *tahsiniyāt*) proses perwujudan kepentingan *ḍarūriyāt* dan *ḥajjiyat*. Oleh karena itu, ketidakhadirannya tidak akan menghancurkan atau mempersulit kehidupan, tetapi mengurangi rasa keindahan dan etika. Di sini, pilihan pribadi sangat dihormati --jadi bersifat relatif dan lokal-- sejauh tidak bertentangan dengan ketentuan nash. Misalnya, apakah masjid

[46] Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih*., hlm. 46.

yang dibutuhkan dalam rangka mewujudkan tujuan primer – yakni, menyelamatkan agama melalui ibadah *mahdah* shalat-- itu akan diperindah dengan kubah atau tidak, akan dicat atau tidak, diserahkan kepada rasa estetika dan kemampuan lokal.[47]

Memperhatikan ketiga kategori tersebut berdasarkan urutan kepentingannya –dimulai dari *ḍarūriyyāt, ḥajjiyāt*, dan diakhiri *taḥsiniyāt*-- adalah penting demi terwujudnya integritas dan tujuan diberlakukannya hukum.

c. Metode Sinkronisasi

Harus diakui, meskipun hanya secara lahiriyah, seringkali terjadi pertentangan (*ta'āruḍ*) antara kandungan salah satu dalil dengan kandungan dalil lain yang sama derajatnya. Pertentangan itu dapat terjadi antara ayat al-Qur'an dengan ayat al-Qur'an, hadis mutawwatir dengan hadis mutawwatir, antara qiyas dengan qiyas yang lain dan sebagainya. Dianggap tidak terjadi pertentangan (*ta'āruḍ*) apabila antara dua dalil itu tidak sama derajatnya, misal yang satu berupa ayat al-Qur'an yang lain berupa hadis. Demikian juga *ta'āruḍ* tidak akan terjadi kalau tidak berkumpul dua dalil yang berlawanan pada tempat dan waktu yang sama.[48]

Mensikapi dalil-dalil yang menurut lahirnya berlawanan, para ahli hukum Islam mengadakan penelitian perihal derajat dalil-dalil yang berlawanan tersebut. Dari hasil penelitiannya, mereka menemukan dua macam derajat dalil-dalil yang saling berlawanan.[49] *Pertama*, derajat kedua dalil yang berlawanan itu *qat'i* semuanya, baik *qat'ī al-ṡubūt* maupun *qat'ī ad-dalālah*.[50] Misalnya perlawanan antara kedua ayat al-

[47] *Ibid.*

[48] Mukhtar Yahya, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*., hlm. 417.

[49] *Ibid*., hlm. 419-421.

[50] Semua ayat al-Qur'an dilihat dari segi kepastian turunnya adalah *qat'i al-tsubut* dan dilihat dari petunjuk maknanya ada *qat'ī ad-dalālah* dan ada yang *ẓan ad-dalālah*. Sedang hadis ditinjau dari segi datangnya ada yang

Qur'an, akan tetapi salah satu atau kedua *dalālah*-nya masih bisa ditafsirkan kepada arti yang lain. *Kedua*, kedua dalil yang berlawanan itu, *ẓan al- ṡubūt* (*wurud*), akan tetapi, salah satu atau keduanya *ẓan al-dalālah*.

Dalam menghadapi perlawanan atas dua dalil yang demikian, maka harus dilakukan sinkronisasi yang bertujuan mempertemukan berbagai konflik hukum dan menyelesaikan pertentangan dalil tersebut melalui *jama', nasakh* atau *tarjih*. Di sini para ahli hukum Islam berbeda pendapat dalam menempatkan urutan antara ketiganya.

Menurut 'Abd al-Wahhāb Khallāf,[51] sebagaimana pendapat jumhur,[52] bahwa tertib usaha menghilangkan *ta'āruḍ* antara dua dalil yang berlawanan itu adalah: *Pertama*, menjamakkan kedua nash yang lahirnya berlawanan, jika usaha itu berhasil, maka pada hakekatnya tidak terjadi *ta'āruḍ*. *Kedua*, mentarjihkan salah satunya dengan segala jalan tarjih, bila usaha menjamakkan tidak berhasil. *Ketiga*, meneliti sejarah datangnya kedua nash untuk ditetapkan yang datang kemudian sebagai *nasikh* terhadap yang datang lebih dulu. *Keempat*, jika ketiga usaha berturut-turut tersebut tidak berhasil, maka dibekukan untuk beristidlal dengan kedua nas tersebut dan berpindah beristidlal dengan dalil lainnya. Pendapat ini juga diikuti oleh beberapa organisasi keagamaan Islam di Indonesia, seperti Muhammadiyah[53] dan Persatuan Islam.[54]

---

qat'ī al-wurūd, seperti hadis mutawwatir, dan *ẓan al-wurūd*, seperti hadis ahad. Dilihat dari segi dalalahnya ada dua yang *qat'ī ad-dalālah* dan ada yang *ẓan ad-dalālah*.

[51] 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *'Ilm Uṣūl al-Fiqh*., hlm. 274-275.

[52] Jaih Mubarok, *Metodologi*., hlm. 212-249.

[53] Hasil Munas Tarjih di Jakarta, 5-7 Juli 2000 menyatakan, jika terjadi *ta'arudh* diselesaikan dengan urutan cara-cara sebagai berikut: 1) *al-Jam'ā wa al-taufîq*, yaitu sikap menerima dalil yang lahirnya ta'arudh, sedang pada dataran pelaksanaan diberikan kebebasan untuk memilih, 2) *al-Tarjih*, yaitu memilih dalil yang lebih kuat untuk diamalkan, 3) *al-Naskh*, yaitu mengamalkan dalil yang munculnya lebih akhir, dan 4) *al-Tawaqquf*, yaitu menghentikan penelitian terhadap dalil yang dipakai dengan cara mencari dalil baru.

D. Penutup

Sebuah peraturan atau undang-undang tidaklah mungkin mengatur seluruh aspek kehidupan manusia secara tuntas. Adakalanya, aturan itu tidak lengkap dan atau tidak jelas, atau bahkan sama sekali tidak menyinggung substansi persoalan. Dalam Islam pun juga demikian. Diakui, teks-teks hukum baik dalam al-Qur'an maupun hadis sangatlah terbatas adanya. Teks-teks hukum yang jumlahnya terbatas tersebut, dari segi penunjukan hukumnya, tidak semua menunjuk kepada maknanya secara jelas dan tegas, sebagiannya menunjuk kepada maknanya secara tidak jelas, samar, dan ambigu. Di sisi lain, banyak kejadian, peristiwa, dan persoalan yang timbul dan berkembang sedemikian komplek seiring dengan dinamika dan perkembangan masyarakat. Di sinilah pentingnya dilakukan penemuan hukum untuk menjelaskan, menafsirkan, dan sekaligus menggali nilai-nilai dan semangat hukum Islam sebagaimana yang dikehendaki *Syāri'*. Penggalian hukum tersebut bisa dilakukan dengan menjelaskan makna-makna teks hukum yang ada dalam al-Qur'an dan hadis (interpretasi literal), meneliti pondasi yang menjadi dasar konsepsi hukum baik berupa 'illat hukum maupun tujuan-tujuan hukum *(ta'līlī)*, dan sinkronisasi jika terjadi pertentangan antara dua dalil yang sederajat. Dengan cara demikian, hukum Islam akan tetap eksis, aktual dan solutif terhadap berbagai persoalan yang dihadapi umat.

---

[54] Keputusan Dewan Hisbah Persatuan Islam (Persis) XIV menyatakan, cara menyelesaikan nas-nas yang tampak bertentangan adalah 1) *Thariqatul Jama'i*: menggabungkan dua dalil bertentangan, keduanya dipakai dan diamalkan, 2) *Thariqatul Tarjih*, mengambil yang paling kuat dari dua dalil yang sama-sama sahih, 3) *Thariqatun Naskhi*, menggugurkan salah satu dalil jika diketahui dalil yang datang lebih awal dan yang datang kemudian, lihat Shiddiq Amin, *Kumpulan Keputusan Dewan Hisbah Persatuan Islam* (Bandung: Persis Press, 2001), hlm. 25-40.

DAFTAR PUSTAKA

'Abd al-Wahhāb Khallāf, *'Ilm Ushul al-Fiqh*, Cairo: Matba'ah Istiqāmah, 1956.

Abū Dāwūd, *Sunan Abi Dāwūd*, Bandung: Dahlan, tt.

Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nur Cahya, 1983.

Ali Hasba Allāh, *Uṣūl al-Tasyrī' al-Islāmi,* Mesir: Dār al-Ma'arif, 1971.

Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos wacana Ilmu, 1997.

Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam,* Jakarta: Bumi Aksara, 1992.

Jaih Mubarok, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2002.

Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1996.

Muhammad Ma'rūf ad-Dawālībi, *al-Madkhal ilā 'Ilm Uṣūl al-Fiqh*, Beirut: Dār al-Kitab, 1950.

Rahmat Djatnika, "Jalan Mencari Hukum Islami Upaya ke Arah Pemahaman Metodologi Ijtihad" dalam Amrullah Ahmad dkk., *Dimensi Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Satria Effendi, "Maqashid al-Syari'at dan Perubahan Sosial" Badan Litbang Depag No.33 Tahun XV, Januari 1991.

Shiddiq Amin, *Kumpulan Keputusan Dewan Hisbah Persatuan Islam*, Bandung: Persis Press, 2001.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2006.

------, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005.

------, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Ttp.: Citra Aditya bakti, 1993.

Wael B Hallaq., *Sejarah Teori Hukum Islam*, alih bahasa E. Kusnadiningrat, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.

BAB III

DEKONSTRUKSI RUANG LINGKUP IJTIHAD

A. Pendahuluan

Sumber hukum Islam[1] adalah wahyu Allah yang dituangkan dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Jika dalam al-Qur'an ditemukan ketentuan hukum yang jelas, maka hukum itulah yang harus diambil. Namun, bila tidak ditemukan di dalamnya, maka dicari dalam al-Sunnah. Jika di keduanya tidak ditemukan ketentuan hukumnya, atau hanya disinggung secara samar atau gobal, maka pencarian hukumnya dilakukan melalui ijtihad.[2]

---

[1] Sumber hukum Islam merupakan istilah baru di kalangan para ahli fiqh. Istilah ini kita jumpai pada kitab-kitab ushul fiqh yang terbit pada akhir abad ke-14 Hijriyah, atau pertengahan abad ke- 20 Masehi, seperti kitab *'Ilm Uṣūl al-Fiqh* karya 'Abd al-Wahhāb Khallāf. Pada kitab tersebut disebut *maṣādir al-ahkām* yang berarti sumber-sumber hukum. Istilah tersebut tidak ditemukan dalam kitab-kitab hukum Islam yang ditulis oleh ulama fiqh dan ushul fiqh klasik. Untuk menjelaskan arti "sumber hukum Islam" mereka menggunakan istilah dalil-dalil syar'iyyah *(al-adillah al-syar'iyyah)*. Penggunaan istilah *maṣādir al-ahkām* oleh ulama sekarang ini tentu yang dimaksudkannya adalah searti dengan istilah *al-adillah al-syar'iyyah,* meskipun secara etimologis, kata *maṣādir* dan kata *al-adillah* tidaklah sinonim, setidaknya jika dihubungkan dengan kata *al-syari'iyyah*. Kata sumber atau *maṣdar* yang jamaknya *maṣādir*, berarti wadah yang dari padanya digali, ditimba dan ditemukan norma-norma hukum. Sedangkan kata *dalīl* merupakan petunjuk yang membawa kita menemukan hukum tertentu, baca Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, cet. ke-1 (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 81. Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, cet. ke-2 (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 20. Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, cet. ke-2 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 1.

[2] Ijtihad adalah mencurahkan segenap kemampuan oleh seorang mujtahid untuk mencari pengetahuan tentang hukum-hukum syara', baca Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Gazali, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 350.

Ijtihad sebagai metode pengkajian hukum Islam telah dipraktikkan sejak masa Rasulullah, baik oleh Rasul sendiri[3] maupun sahabatnya.[4] Pada masa tersebut, ijtihad dipraktikkan secara sederhana tanpa ada teori dan aturan formal yang mengikatnya. Namun, setelah Rasul wafat, bentuk ijtihad mulai dikembangkan dan dimodifikasi oleh para sahabat, dan diteruskan oleh tabi'in dan generasi sesudahnya. Pengembangan tersebut sebagai tuntutan zaman setelah Islam berinteraksi dengan budaya dan peradaban asing. Banyak persoalan yang belum diberikan solusi hukumnya baik oleh al-Qur'an maupun al-Sunnah. Atau keduanya hanya menunjukkan ketentuan hukumnya secara umum, atau penunjukan hukumnya sudah jelas dan tegas namun ketika diaplikasikan tidak mencerminkan keadilan.

Dalam perkembangannya, pembaruan dan modifikasi terhadap model ijtihad yang dilakukan oleh generasi pasca

---

[3] Terjadi perbedaan pendapat tentang boleh tidaknya Rasul berijtihad terhadap persoalan yang tidak ada ketentuan hukum dari Allah. Sebagian berpendapat Rasul tidak berijtihad sebab perkataan, perbuatan dan ketetapannya adalah al-Sunnah yang merupakan sumber atau dalil hukum Islam kedua. Sedang yang lain berpendapat, Rasul berijtihad. Ijtihad dilakukan ketika terjadi suatu peristiwa, dan wahyu belum turun. Hasil ijtihad tersebut adakalanya dibenarkan al-Qur'an dan ada juga yang disalahkan. Contoh ijtihad Rasul yang disalahkan al-Qur'an adalah tentang tawanan perang Badar. Dalam masalah ini, Rasul mendukung pendapat Abu Bakar yang menghendaki agar tawanan tersebut dibebaskan dengan membayar *fidyah*. Sedangkan Umar bin Khatab berpendapat agar tawanan tersebut dibunuh, karena akan membahayakan kelangsungan Islam. Setelah itu turunlah Qs.al-Anfāl (8): 67 yang berisi kritikan atas keputusan yang diambil Rasul, lihat Mun'im A. Sirri, *Pengantar Sejarah Hukum Fiqh Islam* (Surabaya: Risalah Gusti, 1995), hlm. 29.

[4] Sahabat berijtihad dengan cara memahami dan menafsirkan ayat al-Qur'an dan atau petunjuk Rasul yang masih *interpretable.* Ada riwayat bahwa sebagian sahabat telah berijtihad di masa hidup Nabi. Mereka memutuskan perkara dari hasil ijtihadnya sendiri tentang berbagai kasus, misalnya Ali bin Abi Thalib, Muadz bin Jabal, dan Amr ibn al-As. Kendati demikian tidak berarti ada orang lain selain Nabi yang mempunyai kewenangan dalam pembentukan hukum. Kejadian tersebut lebih bersifat kasuistik karena tempat tinggal yang saling berjauhan dan sempitnya waktu. Baca, Jaih Mubarok, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000), hlm. 33-34. 'Abd. al-Wahhāb Khallāf, *Khulaṣah Tarīkh al-Tasyrī' al-Islāmī* (Jakarta: al-Majlis al-A'lā al-Indunisī li al-Da'wah al-Islāmiyyah), hlm. 4-5.

wafatnya Rasul, oleh para teoritisi hukum Islam dibuatkan aturan-aturan teoretis yang harus dipatuhi oleh mujtahid dalam melakukan ijtihad. Di antara peraturan tersebut adalah berupa pembatasan ruang lingkup ijtihad.

Tentang ruang lingkup ijtihad, para teoritisi hukum Islam membuat pemetaan antara persoalan-persoalan yang menjadi wilayah ijtihad dan yang bukan menjadi wilayahnya. Wilayah ijtihad meliputi dua hal, yaitu persoalan-persoalan yang tidak ditunjuki oleh nas sama sekali dan persoalan-persoalan yang ditunjuki oleh nas yang zanni.[5] Sedangkan persoalan yang ditunjuki oleh nas yang qath'i,[6] maka tidak ada ruang sedikitpun bagi ijtihad.

Sebagai hasil pemikiran manusia, pembatasan tersebut perlu dikaji kembali sehingga diketahui kekurangan dan kelemahannya sekaligus dampak yang ditimbulkannya. Setelah itu memperbaruinya dengan berpedoman pada prinsip "berpegang pada pola lama yang baik dan mengambil pola baru yang lebih baik". Jadi pembaruan dilakukan tidak dengan merombak dan menafikan yang sudah ada, melainkan memformulasikannya kembali sehingga sejalan dengan dinamika masyarakat, dan sesuai dengan sifat hukum Islam yang dinamis dan elastis.

[5] Nas zanni adalah nas al-Qur'an dan al-Sunnah yang *zanni al-dalalah*. *Zanni al-dalalah* adalah suatu nas yang mengandung suatu arti yang memungkinkan untuk ditakwilkan dengan berbagai arti, dan diinterpretasikan dengan selain arti tekstualnya. Baca, 'Abd. al-Wahhab Khallaf, *'Ilm Uşūl al-Fiqh*, cet. ke-12 (Kuwait: Dār al-Qalām, 1878), hlm. 21-22.

[6] *Qath'i al-dalalah* adalah suatu nas yang menunjuk arti tertentu, tidak mengandung kemungkinan takwil, dan tidak ada peluang untuk memahamai makna selain makna tersuratnya. Lihat, Khallaf., *Ibid*.

B. Ruang Lingkup Ijtihad

Secara embrional harus diakui, al-Syāfi'ī[37] memiliki andil yang besar dalam pemikiran hukum Islam bagi generasi sesudahnya, termasuk dalam penentuan ruang lingkup ijtihad. Dalam karyanya, al-Syāfi'ī [3] telah mengklasifikasikan ilmu menjadi dua macam, ilmu umum dan ilmu khusus. Ilmu umum merupakan ilmu yang tidak boleh diabaikan oleh siapapun dalam keadaan bagaimanapun, karena menyangkut persoalan mendasar dalam Islam. Ilmu ini meliputi perintah dan larangan yang mutlak harus ditaati. Ilmu ini telah diyakini kebenarannya dan tidak boleh ditakwilkan, serta tidak boleh diperselisihkannya. Sedangkan ilmu khusus adalah ilmu yang berkaitan dengan penjabaran dan rincian-rincian dari kewajiban pokok yang tidak disebutkan secara jelas dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Dalam ilmu khusus ini terdapat berbagai ruang dan peluang bagi berbagai strategi penafsiran.

Pengklasifikasian ilmu umum yang tidak boleh ditafsirkan, ditakwilkan dan diperselisihkan itulah yang oleh generasi sesudahnya kemudian dikategorikan sebagai hukum-hukum yang qath'i yang tidak boleh disentuh ijtihad. Sedangkan ilmu khusus yang bersifat relatif dengan kemungkinan terjadinya perbedaan pemahaman dan perselisihan terhadapnya, dikategorikan sebagai hukum zanni yang menjadi lapangan ijtihad.

Sebagai kelanjutan pemikiran al-Syāfi'ī tersebut, para ulama baik klasik maupun modern, dalam karya-karyanya selalu membuat pembatasan ruang lingkup ijtihad. Meskipun dengan redaksi dan istilah yang berbeda, baik eksplisit maupun implisit, mereka selalu memetakan antara dua wilayah yang

[7] Muhammad bin Idris al-Syāfi'ī, *ar-Risālah* (Jakarta: Dinamika Barakah Utama, tt.), hlm. 154-155.

berbeda bagi ijtihad. Ada wilayah yang boleh dilakukan ijtihad dan wilayah yang sama sekali tidak boleh disentuh ijtihad.

Al-Gazālī[8] misalnya menyatakan, hal-hal yang boleh diijtihadi adalah setiap hukum syara' yang tidak ada dalil qath'inya. Istilah hukum syara' dimaksudkan untuk mengecualikan masalah-masalah yang berhubungan dengan *aqliyat* dan *kalam*, karena kebenaran dalam masalah-masalah tersebut hanya satu, dan orang yang benar juga hanya satu serta yang salah berdosa. Padahal, yang dimaksud lapangan ijtihad adalah hal-hal yang apabila ada orang berijtihad dan dalam ijtihadnya salah maka tidak berdosa. Oleh karena itu, kewajiban shalat lima waktu, membayar zakat dan ajaran-ajaran lain yang sudah jelas dan tegas bukanlah menjadi lapangan ijtihad. Alasannya, karena masalah-masalah tersebut telah ditunjuki oleh dalil-dalil yang qath'i, sehingga orang yang menentangnya berdosa.

Al-Amidī[9] dalam karyanya juga mengungkapkan pernyataan yang hampir sama yang menunjukkan adanya pembatasan wilayah ijtihad. Menurutnya, hal-hal yang boleh diijtihadi adalah hukum-hukum syara' yang petunjuk hukumnya bersifat zanni. Istilah hukum-hukum syara' berarti mengecualikan masalah *aqliyah* dan *lugawiyah*, sedangkan ungkapan *dalil ẓannī* berarti selain masalah yang ditunjuk *dalil qaṭ'ī*, misalnya shalat lima waktu, membayar zakat dan lain-lain. Masalah-masalah ini bukan menjadi wilayah ijtihad, karenanya orang yang salah berijtihad dalam masalah ini akan berdosa. Padahal masalah yang dikategorikan termasuk wilayah ijtihad adalah masalah-masalah yang jika orang salah

[8] Abu Hamid Muhammad bin Muhammad Al-Gazālī, *al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Uṣūl* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), II: 354.

[9] Muhammad bin 'Ali al-Amidī, *al-Ihkām fi Uṣūl al-Ahkām* (Beirut: Dār al-Kitab al-Arabī, 1986), II: 171.

dalam berijtihad mengenai persoalan tersebut, dia tidak berdosa.

Sementara itu, Ibnu Qayyim[10] menyatakan keharaman memberi fatwa dan memutuskan hukum dalam persoalan-persoalan agama jika bertentangan dengan nas serta tidak dibolehkan berijtihad dan bertaqlid jika sudah ada nas yang jelas. Jadi, bila sudah ada nas yang jelas maka tidak ada ruang bagi ijtihad.

Tidak jauh berbeda, al-Syātibī[11] juga menyatakan, wilayah ijtihad adalah persoalan-persoalan yang belum dijelaskan oleh nas secara tegas, sedangkan persoalan yang petunjuk hukumnya sudah jelas, maka tidak ada ruang sedikitpun bagi penggunaan akal sehingga bukan menjadi wilayah garapan ijtihad. Lebih lanjut al-Syātibī menyatakan, ada 7 premis yang harus dipenuhi sehingga suatu dalil yang berdiri sendiri itu dapat dikatakan qath'i. Premis-premis itu adalah (1) redaksi yang dimaksud bukan kata yang bersifat ganda (*musytarak)*, (2) redaksinya juga bukan kata metaforis *(majaz)* (3) redaksinya tidak mengandung peralihan makna *(takwil)* (4) redaksinya tidak mengandung *takhsis* (5) redaksinya tidak mnegandung *nasikh mansukh* (6) redaksinya tidak mengandung *taqyid*, dan (7) redaksinya tidak bertentangan dengan logika.[12]

Masih berkaitan dengan ruang lingkup ijtihad, 'Ali Hasaballāh[13] berpendapat, ijtihad mempunyai ruang lingkup yang luas. Masalah-masalah yang tidak diatur dalam al-Qur'an dan al-Sunnah dapat dilakukan ijtihad. Karenanya ijtihad

---

[10] Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'ālamīn* (Beirut: Dār al-Jil, tt), II: 199.

[11] al-Syātibī *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Ahkām* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), IV: 86-89.

[12] *Ibid.,* hlm. 13-16.

[13] 'Ali Hasab Allāh, *Uṣūl at-Tasyrī' al-Islāmī* (Kairo: Dār al-Ma'ārif, ttp), hlm. 79.

merupakan sumber ketiga dalam hukum Islam. Ia menjelaskan keluasan ijtihad mencakup *ẓannī aṡ-ṡubūt* yang perlu diijtihadi sanadnya dan *ẓannī al-dilālah* yang perlu dilakukan ijtihad mengenai penafsiran dan takwilnya.[14] Menurutnya, ijtihad mempunyai ruang lingkup yang luas yaitu seluas persoalan yang belum dijelaskan dalam nas dan belum disepakati ulama. Dengan demikian, lapangan ijtihad adalah segala sesuatu yang tidak diatur secara tegas dalam nas dan masalah-masalah hukum yang sama sekali tidak diungkapkan landasannya dalam nas, agar manusia memiliki keluasan dalam menentukan aktivitasnya sesuai kemampuan, kebutuhan dan lingkungan serta maslahahnya.

Maḥmūd Syalṭūt[15] juga memiliki pemikiran yang sama dengan ulama lain, nas al-Qur'an yang dikemukakan dalam teks yang pasti dan tegas maksudnya serta tidak ada pengertian lain, maka tidak diberlakukan ijtihad, seperti perintah shalat, membayar zakat, larangan zina dan larangan memakan harta secara batil. Bahkan Syalṭūt menegaskan, terhadap ayat qath'i, bagi yang menyanggahnya dan mengingkarinya maka berarti ia keluar dari agama[16]. Dengan kata lain, sesuatu yang diketahui secara pasti dalam agama, maka tidak ada tempat untuk ijtihad. Sedangkan ayat yang dikemukakan secara kurang tegas tentang kandungan yang dimaksud sehingga menimbulkan perbedaan pemahaman maka ada wilayah ijtihad terhadap ayat tersebut.[17]

Mukhtar Yahya dan Fathurrahman[18] menyebutkan persoalan-persoalan yang boleh diijtihadi meliputi: (1)

---

[14] *Ibid*

[15] Maḥmūd Syalṭūt, *al-Islām Aqīdah wa Syarī'ah* (Kairo: Dār al-Syurūq, 1980), hlm. 240.

[16] *Ibid*

[17] *Ibid*

[18] Mukhtar Yahya dan Fathurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami* (Bandung: Ma'arif, 1986), hlm. 373-374.

persoalan-persoalan yang ditunjuki oleh nas yang *zanni al-wurud* dan *zanni al-dalalah* (2) persoalan-persoalan yang tidak ada nasnya sama sekali dan (3) persoalan-persoalan yang sudah ada nasnya yang *qath'i al-tsubut* dan *qath'i ad-dalalah*. Namun yang ketiga, menurut mereka, sebagai hal yang khusus bagi Umar bin Khattab, dan tidak berlaku bagi yang lain, karena yang ketiga bukanlah bidang ijtihad.

Pendapat kedua guru besar tersebut sangatlah jelas. Yang tidak mereka jelaskan, mengapa Umar bin Khattab harus dikhususkan. Mengapa ia boleh berijtihad pada bidang-bidang yang tidak boleh diijtihadi orang lain? Pernyataan senada dikemukakan oleh al-Nabhān[19] yang menyatakan, ijtihad yang keluar dari Umar bin Khattab tidak mungkin keluar dari yang lain. Seandainya ijtihad itu bukan keluar dari Umar bin Khattab, tidak seorangpun mujtahid akan mengikuti ijtihad itu atau mau menjelaskan implikasinya.

Dari pernyataan-pernyataan yang disampaikan oleh teoritisi hukum Islam di atas kesemuanya bermuara pada satu titik, bahwa masalah-masalah yang dianggap telah ada petunjuk hukumnya secara jelas dan tegas, maka tidak ada ruang sedikitpun untuk dilakukan ijtihad.

C. Menuju Pembaruan Ruang Lingkup Ijtihad

Allah swt. mengajarkan dan mendorong manusia untuk senantiasa menggunakan akalnya. Banyak ayat al-Qur'an, baik secara eksplisit maupun implisit, memerintahkan kepada manusia untuk senantiasa menggunakan akalnya untuk menterjemahkan kehendak-kehendak Tuhan demi

[19] Muhammad Faruq al-Nabhān, *al-Madkhal li al-Tasyrī' al-Islāmī* (Beirut: Dār al-Qalām, 1981), hlm. 117.

terwujudnya kemaslahatan umat manusia.[20] Karenanya peran dan potensi akal haruslah tidak hanya sekedar pelengkap belaka. Dengan akalnya manusia berbeda dengan makhluk lain, bahkan malaikat. Kelebihan manusia karena pengetahuan yang dimilikinya yang dihasilkan melalui kerja-kerja intelektual. Karena kelebihan inilah Tuhan menjadikan manusia sebagai khalifah di muka bumi.[21] Oleh karena itu, membuat pembatasan terhadap ruang lingkup ijtihad –dengan larangan menyentuh teks-teks hukum yang dianggap jelas dan tegas-- berarti telah membatasi atau bahkan menafikan peran akal yang tidak sejalan dengan ajaran al-Qur'an.

Larangan menyentuh teks-teks hukum yang dianggap jelas dan tegas berakibat terjadinya jurang pemisah dan dikhotomi antara nas qath'i –yang tidak boleh disentuh ijtihad-- dengan institusi ijtihad –sebagai instrumen pengkajian hukum. Hal ini berarti jika ada teks-teks hukum yang dianggap jelas dan tegas petunjuk hukumnya, maka ijtihad sama sekali dilarang. Jika demikian, peran dan potensi ijtihad hanya diakui ketika tidak ada nas yang dianggap qath'i. Padahal, idealnya, hubungan antara nas dengan ijtihad adalah saling melengkapi dan saling membutuhkan, bukannya malahan bersifat antagonis yang berakibat tidak sejalannya maksud Tuhan menurunkan ajaran-Nya. Oleh karena itu, agar suatu nas bermakna aplikatif dan solutif, maka memberikan peluang yang besar bagi ijtihad adalah merupakan keniscayaan. Kendati demikian, ijtihad tetap memerlukan nas sebagai obyeknya.

Ijtihad sebagai instrumen menggali teks-teks hukum sehingga bermakna aplikatif, merupakan kebutuhan yang tak terelakkan. Kebutuhan terhadap ijtihad tidak hanya berlaku

[20] Lihat, al-Baqarah (2): 164, al-A'rāf (7): 184-185, al-Ra'd (13): 4, al-Naḥl (16): 12, Qāf (50): 6. Ada beberapa *term* dalam al-Qur'an yang memerintahkan manusia menggunakan akalnya, misal: *ya'qilūn, yatażakkarūn, yatafakkarūn, ulū al-albāb, ulū al-abṣār*, dan lain-lain.

[21] Al-Baqarah (2): 30-33.

bagi teks-teks hukum yang dianggap tidak jelas, tetapi juga bagi teks-teks hukum yang dianggap jelas dan tegas. Oleh karena itu, relevansi kandungan suatu nas dengan kondisi riil di masyarakat haruslah dikaji, dipecahkan dan ditimbang melalui ijtihad. Karena boleh jadi teks hukum yang dianggap jelas dan tegas itu bersifat kasuistik yang dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang berkembang pada saat diturunkannya wahyu, yang jika diterapkan pada masa sekarang tidak lagi relevan. Jadi pemaknaan teks-teks hukum qath'i dan yang lain zanni tidaklah bersifat universal dan abadi, melainkan bersifat situasional, artinya jika kemaslahatan menghendaki ketentuan hukum yang ditunjuki nas, maka hukum itulah yang mestinya diterapkan, dan sebaliknya. Ijtihad Umar bin Khattab yang jelas-jelas menyimpang dari nas misalnya, hanyalah bersifat kasuistik, artinya jika kemaslahatan menghendaki kembali kepada ketentuan hukum yang tersurat dalam nas, maka penyimpangan dari ketentuan nas tersebut tidak perlu dilakukan.[22]

D. Nas Qath'i sebagai Wilayah Ijtihad

Adanya pembatasan ruang lingkup ijtihad diyakini telah menyebabkan pembaruan hukum Islam yang dilakukan

[22] Misalnya, Umar bin Khattab tidak melaksanakan hukuman potong tangan bagi pencuri sesuai dengan Qs. Al-Māidah (5): 38, karena pencurian dilakukan pada masa paceklik sehingga perbuatan itu dilakukan dalam keadaan terpaksa, dan karenanya tidak memenuhi syarat sebagai tindak pidana. Demikian juga Umar bin Khattab tidak memberi bagian zakat kepada muallaf sebagaimana ditentukan oleh al-Qur'an surat al-Taubah (9): 60. Keputusan ini diambil karena pada masa pemerintahannya, umat Islam sudah sedemikian kuat sehingga tidak perlu lagi mengharap dukungan dari orang-orang yang dilunakkan hatinya, baca Ahmad Azhar Basyir, "Reaktualisasi, Pendekatan Sosiologis tidak selalu Relevan" dalam Iqbal Abdurrauf Saimima, peny., *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam* (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988), hlm. 105-107.

oleh para pembaru baik secara individual[23] maupun kelembagaan[24] masih bersifat *parsial*. Pembaruan secara parsial tersebut menjadi kendala dan hambatan bagi upaya reaktualisasi hukum Islam secara menyeluruh. Oleh karena itu, dinding-dinding ijtihad yang masih membatasi wilayahnya harus dirombak dan tidak perlu dipertahankan, dan sudah saatnya dilupakan. Wilayah ijtihad tidak perlu dibatasi dengan membedakan mana yang menjadi wilayah ijtihad dan mana yang bukan menjadi wilayahnya. Di antara dinding-dinding yang membatasi ruang lingkup ijtihad adalah ketidakbolehan melakukan ijtihad terhadap teks-teks hukum yang dianggap qath'i petunjuk hukumnya.[25]

Padahal, para teoritisi hukum Islam dalam menentukan suatu teks hukum termasuk qath'i dan yang lain termasuk zanni, dalam kenyataannya tidak ada parameter yang jelas dan

---

[23] Misalnya pembaruan hukum Islam yang dilakukan oleh Maḥmūd Syalṭūt. Dia adalah sosok pembaru yang mencoba menerapkan metode istinbat hukum secara fleksibel sehingga mampu menghasilkan produk-produk hukum yang mampu menjawab problematika kontemporer, misalnya keharusan pencatatan perkawinan, penghalalan bunga tabungan pos, pembolehan aborsi setelah dilakukan pemeriksaan medis demi keselamatan ibu, pembolehan pemakaian selain debu untuk menghilangkan najis akibat jilatan anjing, dan jumlah bilangan membersihkannya pun tidak harus tujuh kali sesuai dengan hadis Nabi, dan lain-lain. Namun pembaruan hukum yang dilakukannya masih semu. Ada hukum-hukum yang boleh dan tidak boleh dilakukan pembaruan. Hal ini terjadi karena dia masih membuat limitasi ruang lingkup ijtihad, artinya hukum-hukum yang ditunjuki oleh nash qath'i dalalahnya tidak boleh ditakwil dan bukan menajdi wilayah ijtihad, baca Abd. Salam Arief, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam antara Fakta dan Realita, Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Mahmud Syaltut* (Yogyakarta: Lesfi, 2003), hlm. 67.

[24] Pembaruan hukum secara kelembagaan yang masih bercorak *quasi* dan *parsial* misalnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai hasil ijtihad kolektif umat Islam Indonesia. Secara umum dapatlah dikatakan, KHI merupakan bentuk pembaruan hukum Islam di Indonesia, misalnya Pasal 5 tentang keharusan pencatatan nikah, Pasal 94 tentang harta gono gini, dan Pasal 185 tentang penggantian ahli waris. Namun dalam pembagian harta warisan masih mempertahankan formulasi 2: 1 antara laki-laki dengan perempuan. Alasannnya, Qs. al-Nisā' (4): 11 yang menajdi dasar ketentuan 2: 1 termasuk nash qath'i yang tidak boleh disentuh ijtihad.

[25] Baca al-Gazālī, *al-Mustaṣfā.,* hlm. 354. al-Syātibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Ahkām* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t), IV: 86-89. Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'ālamīn* (Beirut: Dār al-Jil, tt.), II: 199. Wahbah al-Zuḥaili, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī* (Beirut: Dār al-Fikr, 1996), II: 1052-1054.

terjadi inkonsistensi. Hal ini terlihat dari ketidakjelasan dan ketidaksamaan dalam penggolongan nas qath'i dan zanni yang dibuat para teoritisi hukum Islam.[26] Penggolongan tersebut lebih bersifat subyektif sehingga hukum yang dikandungnya bernilai relatif.

Karena ketidakjelasan dan ketidaksamaan klasifikasi nas qath'i yang dibangun oleh *teoritisi hukum Islam*, menurut Quraisy Shihab, hendaknya dikembalikan kepada argumentasi yang maknanya telah disepakti ulama. Namun, karena dalam praktiknya ijma 'ulama berbeda-beda, yang terkadang suatu masalah dianggap telah disepakati ulama, tetapi ternyata hanya kesepakatan ulama mazhabnya, maka sesuatu yang disepakati keqath'iannya itu haruslah diteliti dengan seksama.[27]

Jika dicermati unsur kesejarahan yang melatarbelakangi nas, maka nas-nas yang secara subyektif diklaim sebagai nas qath'i terkadang dipengaruhi oleh situasi dan kondisi masyarakat saat itu. Dengan demikian, unsur-unsur lokalitas sangat mempengaruhi format ketentuan-ketentuan hukum yang diekspresikan Allah dan Rasul-Nya.[28]

Ketentuan *qath'i al-dalalah* yang dibangun oleh para teoritisi hukum Islam dengan mendasarkan bentuk verbal suatu nas, harus diubah dengan mempertimbangkan nilai-nilai

---

[26] Teks-teks hukum yang umumnya diklaim sebagai nas qath'i adalah nas yang antara lain berbicara tentang masalah-masalah aqaid, ibadah, bagian warisan, hukuman *kafarat* (denda), *hudud* (tindak pidana). Lihat, Salam Madkur, *al-Ijtihād fī al-Tasyrī' al-Islāmī* (Beirut: Dār al-Nahḍah al-'Arābiyah, 1984), hlm. 80-84. Bandingkan dengan 'Abd al-Wahhab Khallaf, *'Ilm Uşūl al-Fiq*h, hlm. 35.

[27] Quraisy Shihab, *Membumikan al-Qur'an* (Bandung: Mizan, 1992), hlm. 141-142.

[28] Ayat al-Qur'an yang sering dicontohkan sebagai nas yang qath'i misalnya Qs. al-Nisā' (4): 11 tentang formulasi pembagian warisan 2: 1. Apabila dilacak dari kondisi sosio kultural masyarakat Arab saat itu, maka jelas sekali bahwa ketentuan warisn 2: 1 yang diperkenalkan al-Qur'an tersebut merupakan bentuk adaptasi dengan budaya Arab. Demikian juga ketentuan tentang hukuman bagi pencuri, Qs. al-Māidah (5): 38. Hukuman potong tangan bagi pencui saat itu lebih dimaksudkan untuk mencegah tindak kejahatan yang luar biasa merajalela yang hanya bisa ditanggulangi dengan hukuman yang berat. Baca, Ilyas Supena dan M. Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. 265-267.

universal yang terkandung di dalam nas. Oleh karena itu, yang qath'i adalah nilai-nilai universal dan pesan-pesannya yang paling dalam tersebut, dan bukan bentuk redaksi nas yang dianggap jelas dan tegas.

Secara embrional, menurut Masdar, pembedaan qath'i zanni awalnya diintrodusir para teoritisi hukum Islam dari dikhotomi ayat *muhkamat* dan *mutasyabihat*. Qath'i-zanni digunakan memahami ayat-ayat hukum, sedangkan *muhkamat-mutasyabihat* untuk ayat-ayat non-hukum. Perubahan istilah tersebut dimaksudkan untuk membebaskan diri dari kontroversi seputar pembahasan ayat *mutasyabihat*. Dengan berlindung di balik istilah zanni, bukan *mutasyabihat*, fuqaha merasa aman dari gugatan tentang boleh tidaknya mengutak-atik pengertian ayat-ayat tertentu yang dari sudut bahasa tidak cukup definitif. Menurutnya, penggolongan qath'i dan zanni mestinya tidak hanya sekedar dilihat dari makna kalimatnya, tetapi lebih pada nilai-nilai dan pesan universalnya.[29] Pengarustamaan nilai ideal universal itulah yang merupakan semangat dasar al-Qur'an yang berisi moral, keadilan sosial dan ekonomi.[30]

Menurut Taufiq Adnan Amal dan Syamsu Rizal Panggabean,[31] penciptaan dikhotomi qath'i-zanni dan dikhotomi-dikhotomi lainnya, sangatlah bersifat subyektif, karena lebih dimaksudkan untuk mendukung pandangan tertentu, dan tergantung kehendak masing-masing orang. Mempertahankannya berarti mengorbankan pesan-pesan al-

[29] Masdar F Mas'udi, "Memahami Ajaran Suci dengan Pendekatan Transformasi" dalam Iqbal Abdurrauf Saimima (penyunting), *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam* (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988), hlm. 184.

[30] Fazlur Rahman, *Islam* (Chicago: The University of Chicago Press, 1979), II: 33. Baca juga, Taufiq Adnan Amal, peny., *Neomodernisme Islam Fazlurrahman* (Bandung: Mizan, 1994), dan Taufiq Adnan Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas Studi atas Pemikiran Hukum Fazlurrahman* (Bandung: Mizan, 1996).

[31] Taufiq Adnan Amal dan Syamsu Rizal Panggabean, *Tafsir Kontekstual al-Qur'an* (Bandung: Mizan, 1989), hlm. 30.

Qur'an itu sendiri. Dengan mengesampingkan pemahaman nas qath'i dari segi bentuk verbalnya, berarti keberadaannya yang selama ini dipertahankan oleh para teoritisi hukum Islam telah hilang. Jika demikian, pembatasan ruang lingkup ijtihad dengan melarang menyentuh nas qath'i jelas tidak beralasan dan tidak mempunyai dasar yang kuat.

Senada dengan pernyataan di atas, Khaled M. Abou el-Fadl[32] menyatakan, al-Qur'an dan al-Sunnah adalah merupakan "karya yang terus berubah". Keduanya merupakan teks-teks hukum yang terbuka *(the open texts)* yang membiarkan diri mereka terbuka bagi berbagai strategi interpretasi. Jika teks tidak lagi mampu berbicara atau dibungkam suaranya, tidak ada alasan menggeluti teks, dan bagaimanapun teks sudah membeku dan tertutup dalam kondisi terakhir ketika ia ditafsirkan. Penutupan teks ini terjadi ketika pembaca bersikeras bahwa teks mengandung makna yang telah ditentukan, stabil, tetap dan tidak berubah. Resiko dari penutupan sebuah teks adalah bahwa teks akan dipandang tidak lagi relevan.

Jika dirunut sejarahnya, model pemikiran yang lebih mengedepankan nilai-nilai ideal universal yang dikandung nas sebagaimana terurai di atas, disadari atau tidak, jelas terilhami oleh gaya pemikiran Umar bin Khatab yang secara terang-terangan berani menyimpang dari bunyi verbal nas yang dianggap jelas dan tegas petunjuk hukumnya demi kemaslahatan.

[32] Khaled M. Abou el-Fadl, *Atas Nama Tuhan*, alih bahasa Cecep Lukman Yasin, cet. ke-1 (Jakarta: PT. Serambi Ilmu Semesta, 2004), hlm. 212-213.

E. Penutup.

Ijtihad merupakan insitusi penting bagi pembinaan dan pengembangan hukum Islam. Ijtihad telah dipraktikkan secara bebas oleh generasi awal tanpa ada teori dan aturan yang mengikatnya. Dalam perkembangannya, para teoritisi hukum Islam membuat aturan-aturan yang harus ditaati dalam berijtihad, antara lain tentang pembatasan ruang lingkup ijtihad yang hanya membolehkan berijtihad terhadap persoalan-persoalan yang memang tidak ditunjuki oleh nas dan atau ditunjuki oleh nas namun tidak jelas dan tidak tegas. Sedangkan persoalan-persoalan yang dianggap telah ditunjuki oleh nas secara jelas dan tegas bukan merupakan wilayah ijtihad.

Adanya pembatasan ruang lingkup ijtihad yang tidak memberi peluang berijtihad terhadap persoalan-persoalan yang dianggap telah qath'i dalalahnya tersebut, berakibat upaya pembaruan hukum Islam --baik secara personal maupun institusional-- tidak bisa dilakukan secara menyeluruh. Oleh karena itu, pembatasan tersebut mutlak harus dibongkar dengan memberi peluang bagi ijtihad untuk menggali hukum terhadap berbagai persoalan yang dianggap qath'i dalalahnya. Karena boleh jadi teks-teks hukum yang dianggap jelas dan tegas tersebut ternyata tidak aplikatif dan tidak mencerminkan keadilan. Jadi teks-teks hukum Islam --baik al-Qur'an maupun al-Sunnah-- haruslah diposisikan sebagai teks terbuka yang mempersilahkan berbagai strategi penafsiran. Hanya dengan cara demikian hukum Islam akan tetap eksis, aplikatif dan solutif terhadap berbagai persoalan, kapanpun dan di manapun.

Daftar Pustaka

'Alī Hasaballāh, *Uşūl at-Tasyrī' al-Islāmī,* Kairo: Dār al-Ma'ārif, ttp.

Amal, Taufiq Adnan dan Syamsu Rizal Panggabean, *Tafsir Kontekstual al-Qur'an,* Bandung: Mizan, 1989.

Amal, Taufiq Adnan, peny., *Neomodernisme Islam Fazlurrahman*, Bandung: Mizan, 1994.

------, *Islam dan Tantangan Modernitas Studi atas Pemikiran Hukum Fazlurrahman*, Bandung: Mizan, 1996.

al-Amidi, Muhammad bin 'Ali, *al-Ihkām fi Uşūl al-Ahkām*, Beirut: D±r al-Kitab al-'Arab³, 1986.

Abd. Salam Arief, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam antara Fakta dan Realita, Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Mahmud Syaltut* (Yogyakarta: Lesfi, 2003), hlm. 67.

Basyir, Ahmad Azhar, "Reaktualisasi, Pendekatan Sosiologis tidak selalu Relevan" dalam Iqbal Abdurrauf Saimima, peny., *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam,* Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988.

Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.

Fazlur Rahman, *Islam*, Chicago: The University of Chicago Press, 1979.

al-Gazālī, Abu Hamid Muhammad bin Muhammad, *al-Mustaşfā min 'Ilm al-Uşūl,* Beirut: Dār al-Fikr, tt.

Al-Jauziah, Ibnu Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'ālamīn,* Beirut: Dār al-Jil, tt.

Khaled M. Abou El-Fadl, *Atas Nama Tuhan*, alih bahasa Cecep Lukman Yasin, Jakarta: PT. Serambi Ilmu Semesta, 2004.

Khallāf, 'Abd. al-Wahhāb, *'Ilm Uşūl al-Fiqh*, Kuwait: Dār al-Qalām, 1978.

------, *Khulaṣah Tarīkh al-Tasyrī' al-Islāmī,* Jakarta: al-Majlis al-A'lā al-Indunisī li al-Da'wah al-Islāmiyyah, 1968.

Maḫmūd Syalṭūt, *al-Islām Aqīdah wa Syarī'ah,* Kairo: Dār al-Syurūq, 1980.

Mas'udi, Masdar F. "Memahami Ajaran Suci dengan Pendekatan Transformasi" dalam Iqbal Abdurrauf Saimima (penyunting), *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam,* Jakarta: Pustaka Panjimas, 1988.

Muhammad Syah, Ismail, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, 1992.

Mukhtar Yahya dan Fathurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami,* Bandung: Ma'arif, 1986.

Mun'im A. Sirry, *Pengantar Sejarah Hukum Fiqh Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 1995.

Salam Madkur, *al-Ijtihād fī al-Tasyrī' al-Islāmī,* Beirut: Dār al-Nahḍah al-'Arābiyah, 1984.

al-Syāfi'ī, Muhammad bin Idris, *ar-Risālah*, Jakarta: Dinamika Barakah Utama, tt.

al-Syāṭibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Ahkām,* Beirut: Dār al-Fikr, t.t.

Supena, Ilyas dan M. Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam,* Yogyakarta: Gama Media, 2002.

Al-Zuḥailī, Wahbah, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī,* Beirut: Dār al-Fikr, 1996.

Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, alih bahasa E. Kusnadiningrat Abd. Haris bin Wahid, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.

BAB IV

FORMULASI PEMBAGIAN WARISAN 2:1 DALAM PERSPEKTIF EPISTEMOLOGI AL-JABIRI DAN IMPLEMENTASINYA DI PERADILAN AGAMA

A. Pendahuluan

Analisis diri (*self analysis*) dan kritisisme diri (*self criticism*) merupakan faktor yang signifikan agar suatu masyarakat atau institusi dapat mempertahankan identitas atau bahkan meningkatkan viabilitasnya ketika dihadapkan pada berbagai tantangan baik internal maupun eksternal. Dalam sejarah perkembangan Islam, kenyataan ini dengan jelas dapat dilihat dengan munculnya berbagai gerakan pembaruan –mengikuti kategorisasi Rahman— baik gerakan pembaharuan modern, maupun pra-modern.[1]

Gerakan pembaruan tersebut merupakan respon umat Islam terhadap tantangan baik internal maupun eksternal seiring dengan perkembangan zaman. Di antara tantangan yang dihadapi umat Islam dan hingga kini boleh dikatakan belum menemukan penyelesaian yang tuntas adalah tantangan modernitas. Dengan demikian masalah yang dihadapi adalah bagaimana merumuskan kembali cara pandang terhadap capaian modernitas dan merumuskan cara pembacaan

[1] Lihat Fazlur Rahman,, "Revival and Reform in Islam", dalam P.M. Holt, Ann KS. Lambton dan Bernard Lewis (ed.), *The Cambridge History of Islam*, vol 2 Bolisvick (Cambridge : Cambridge University Press, 1970), hlm. 636 – 656.

terhadap tradisi.

Lebih dari dua dekade masalah tersebut terus dikaji oleh setiap intelektual (Arab) yang peduli dengan persoalan tradisi dan modernitas. Salah seorang pemikir Arab yang mencurahkan perhatiannya pada upaya menghadirkan tradisi dalam kemasan yang lebih cocok dengan modernitas adalah M. 'Abid al-Jabiri, yang menamakan proyek reaktualisasi tradisi Islamnya dengan *Naqd al- 'Aql al-'Arabi* (Kritik Nalar Arab) yang antara lain tertuang dalam karyanya *Takwin al-'Aql al-'Arabi* (1982) dan *Bunyah al-'Aql al-'Arabi: Dirasah Tahliliyah Naqdiyah li Nuzhum al-Ma'rifah fi Tsaqafah al-'Arabiyah* (1986). Proyek ilmiah tersebut banyak mendapat sambutan dari kalangan akademisi Arab kontemporer karena keberaniannya dalam membongkar struktur epistemologi Arab --juga Islam-- yang sudah mapan.

Dalam pandangan al-Jabiri, nalar Arab sebagai produk kebudayaan Arab Islam terdiri dari tiga sistem pengetahuan atau *episteme*, yaitu *episteme bayani* yang berasal dari kebudayaan Arab asli, *burhani* yang berasal dari Yunani, dan *'irfani* yang berasal dari tradisi Persia dan Hermetik.[2]

Belakangan, ketiga *epistem* tersebut telah sedemikian rupa mewarnai peta wilayah pemikiran keislaman, tak terkecuali pemikiran hukum Islam yang periode awalnya didominasi *epistem bayani*. Kecenderungan untuk merujuk dan bahkan memadukan ketiga *epistem* tersebut, antara lain, ditandai adanya keberanian untuk membongkar teks-teks hukum yang awalnya dianggap *qath'i,* semisal formulasi pembagian warisan 2: 1 antara laki-laki dan perempuan dalam

[2] M. 'Abid al-Jabiri, *at-Turas wa al-Hadasah* (Beirut: Markaz al-Saqafi al-'Arabi, 1991), hlm. 142.

hukum kewarisan Islam sebagaimana ditunjukkan dalam firman Allah:[3]

الأنْثَيَيْنِ حَظِّ مِثْلُ لِلذَّكَرِ أَوْلادِكُمْ فِي اللَّهُ يُوصِيكُمُ

Artinya: *Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu, yaitu bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan.*

Pertanyaannya adalah "bagaimana membaca teks tersebut" karena seperti dikatakan Arkoun bahwa lebih dari sekedar menyusun dan mengagumi tradisi, yang paling penting adalah bagaimana membacanya kembali.[4] Pembacaan ulang terhadap teks-teks hukum secara integratif dengan memadukan ketiga *episteme* dimaksudkan tidak lain untuk menghadirkan kemaslahatan sebagai misi utama hukum Islam. Meski harus diakui bukan pekerjaan mudah di tengah mentradisinya *episteme bayani* di sebagian besar umat Islam, dan ironisnya bahkan di kalangan praktisi hukum peradilan agama sekalipun yang notabene selalu dihadapkan pada peristiwa-peristiwa hukum kongkrit. Padahal sebagai bagian dari agen pembaruan hukum sangat diharapkan mampu menghadirkan produk hukum Islam yang ramah perbedaan. Meski tidak menutup mata ada memang sebagian kecil di antara mereka yang berani keluar dari aturan yuridis normatif sebagai ikhtiar mewujudkan kemaslahatan.

[3] An-Nisa (4): 11.

[4] M. Arkoun, *Nalar Islam dan Nalar Modern: Berbagai Tantangan dan Jalan Baru,* alih bahasa Rahayu S. Hidayat (Jakarta: INIS, 1994), hlm. 270-281.

B. Sekilas tentang M. Abed al-Jabiri dan Pemikirannya

Muhammad Abed al-Jabiri adalah seorang intelektual muslim kontemporer yang sangat disegani banyak kalangan dan mempengaruhi banyak pemikiran generasinya, khususnya peminat studi-studi keislaman. Ia dilahirkan di Feji Maroko pada tahun 1936. Prestasi puncak akademiknya diraih di Universitas Muhammad V Rabat Maroko, lantas menjadi dosen di filasafat dan pemikiran Islam di kampus yang sama.

Sesuatu yang diinginkan oleh al-Jabiri adalah bagaimana menggapai modernitas dengan memikir-ulang tradisi. Dalam membahas tradisi, al-Jabiri berangkat dari pertanyaan "bagaimana berinteraksi dengan tradisi?"[5] Untuk menjawab pertanyaan tersebut al-Jabiri mendefinisikan tradisi. Menurutnya tradisi adalah segala sesuatu yang secara asasi berkaitan dengan aspek pemikiran dalam peradaban Islam, mulai dari akidah, syari'ah, bahasa, sastra seni, teologi, filsafat dan tasawuf sebelum masa kemunduran yakni yang menemukan kerangka rujukan sejarah dan epistemologisnya pada masa *tadwin* (periode kompilasi dan kodifikasi ilmu-ilmu agama dan bahasa di abad 2 dan 3 H). [6] Peninggalan klasik tersebut tertulis dalam teks dimana salah satu bagian terbesarnya terdiri dari teks-teks hukum. Karenanya, dari produk yang dihasilkan, peradaban Islam adalah peradaban *fiqh*.[7] Kemudian dia menindaklanjuti dengan upaya genealogis atas berbagai gagasan utama yang terdapat dalam pemikiran Arab periode klasik dan menyimpulkan bahwa

---

[5] M. 'Abid al-Jabiri, *at-Turas wa al-Hadasah*, hlm. 11.

[6] *Ibid.,* hlm. 30.

[7] M. 'Abid al-Jabiri, *Naqd al-'Aql al-'Arabi (1) : Takwin al-'Aql al-'Arabi* (Beirut : Markaz Dirasat al-Wahdah al-'Arabiyah, 1989), hlm. 97.

dalam pemikiran Arab terdapat tiga sistem epistemologi, yakni *bayani, burhani* dan *'irfani*.

Episteme bayani sudah lama digunakan oleh para *fukaha*, *mutakalimun*, dan *ushuliyyun*. Secara leksikal, terma *al-bayan* mengandung beragam arti, yaitu kesinambungan, keterpilahan, jelas dan terang serta kemampuan membuat terang dan jelas. Berdasar arti ini kiranya dapat disimpulkan bahwa makna generik yang terkandung dalam *al-bayan* adalah keterpilahan dan kejelasan. Secara istilah *bayani* adalah pedekatan untuk memahami dan menganalisis teks guna menemukan makna yang dikandung atau dikehendaki lafad. Dengan kata lain, pendekatan ini dipergunakan untuk mengeluarkan makna dhahir dari lafad dan ibarat yang dhahir pula, dan sekaligus istinbat hukum dari teks-teks agama dan al-Qur'an khususnya.

Makna yang dikandung, dikehendaki dan diekspresikan oleh teks, dapat diketahui dengan mencermati hubungan antara makna dengan lafad. Relasi antara makna dengan lafad dapat dilihat dari beberapa segi: pertama, dari segi makna yang dikandung, meliputi makna *khas, 'am* dan *musytarak*, kedua, dari segi makna yang digunakan dalam konteks tertentu, meliputi *hakiki* dan *majazi*, ketiga, dari segi kejelasan maknanya terbagi menjadi delapan macam dari yang paling jelas sampai yang paling kurang jelas, meliputi *muhkam, mufassar, nas, zahir, khafi, musykil, mujmal* dan *mutasyabih*. Keempat, dari segi penunjukannya kepada makna, menurut Hanafiyah, meliputi, *dalalah 'ibarah, dalalah isyarah, dalalah al-nas,* dan *dalalah al-iqtida'*. Sedangkan menurut Syafi'iyah terbagi menjadi dua: *dalalah al-manzum* (makna tertulis) dan *dalalah al-mafhum* (makna yang terpahami). Yang

terakhir ini dibagi menjadi dua: *mafhum muwafaqah* (makna sejalan) dan *mafhum mukhalafah* (makna berlawanan).[8]

Untuk itu, *episteme bayani* mempergunakan alat bantu barupa ilmu-ilmu kebahasaan dan *uslub-uslub*-nya, *asbab al-nuzul* dan *istinbat* sebagai metodenya. Sementara itu kata-kata kunci yang sering dijumpai dalam *episteme* ini adalah *asl-far', lafad-makna*, *qiyas* dan otoritas salaf. Karena dominasi teks sangat kuat, maka dalam pendekatan ini, peran akal hanya sebatas alat pembenaran atau justifikasi teks yang dipahami atau diinterpretasi.[9] Sebagai akibatnya, pola pikir keagamaan Islam menjadi kaku dan rigid, otoritas teks dan pemikiran salaf yang dibakukan dalam kaidah-kaidah teori hukum Islam klasik lebih diunggulkan ketimbang otoritas keilmuan lain, sekaligus tidak adanya kepedulian terhadap isu-isu keagamaan kontekstual.[10]

Kedua, *episteme burhani. Burhan* adalah pengetahuan yang diperoleh dari indera, percobaan dan hukum-hukum logika. *Episteme burhani* –sering disebut pendekatan rasional argumentatif --adalah pendekatan yang mendasarkan kekuatan rasio melalui instrumen logika –misal induksi dan deduksi. Pendekatan ini menjadikan realitas sebagai sumber kajian.

---

[8] Syamsul Anwar, "Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam Al-Gazzali" dalam M. Amin Abdullah, *Antologi Studi Islam Teori dan Metodologi* (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), hlm. 275. Lihat juga, Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*, alih bahasa Nurhaidi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), hlm. 115-151.

[9] Aktivitas intelektual yang bercirikan *hawla al-nas* (seputar teks) semacam itu menghasilkan pola pemikiran yang berorientasi pada "reproduksi" teks dengan al-Qur'an sebagai teks intinya dan mendudukkan rasio pada posisi penentu hukum yang terbatas, baca Nasr Abu Zaid, *Tektualitas al-Qur'an: Kritik terhadap Ulumul Qur'an*, alih bahasa Khairon Nahdliyin (Yogyakarta: LKiS, 2001), hlm. 1.

[10] M. Amin Abdullah, "al-Ta'wil al-'Ilm: Ke Arah Perubahan Paradigma Penafsiran Kitab Suci" dalam *Al-Jami'ah*, Vol. 39 Number 2 July-Desember 2001, hlm. 372.

Realitas dimaksud mencakup realitas alam *(kauniyyah)*, realitas sejarah (*tarikhiyyah),* realias sosial *(ijtima'iyyah)* dan budaya *(tsaqafiyyah)*. Karena *episteme* ini menjadikan realitas sebagai sumber kajian, maka dalam rangka memahami realitas kehidupan sosial keagamaan secara lebih memadahi, diperlukan pendekatan-pendekatan lain, misal sosiologi, antropologi, budaya, sejarah dan lain-lain. Dalam konteks ini peran akal sangat menentukan guna mencari sebab dan akibat.

Pendekatan-pendekatan tersebut berada dalam posisi yang saling berhubungan secara dialektik dan saling melengkapi membentuk jaringan keilmuan. Di sini peran akal sangat menentukan guna mencari sebab dan akibat**.** Adapun tolok ukur validitas keilmuannya adalah korespondensi yakni kesesuaian antara rumus-rumus yang diciptakan akal dengan hukum-hukum alam, juga aspek koherensi (keteraturan berfikir logis) dan upaya terus menerus menyempurnakan temuan-temuan yang telah disusun akal.[11]

Ketiga, *episteme 'irfani***.** *'Irfan* megandung beberapa pengertian antara lain: *'ilm* atau *ma'rifah;* metode ilham dan kasyf yang telah dikenal sebelum Islam. *Episteme 'irfani* adalah pendekatan yang dipergunakan dalam kajian pemikiran keislaman oleh para sufi dan *'arifun* untuk mendapatkan makna batin dari batin lafad dan 'ibarah. Pendekatan ini lebih bertumpu pada instrumen pengalaman batin dan intuisi. Karenanya, sumber utama pengetahuan 'irfani adalah pengalaman. Dalam pendekatan ini, metode yang digunakan adalah *manhaj kasyfi* dan *manhaj mumatsilat* (analogi). Yang pertama tidak menggunakan indera atau akal, tetapi diperoleh melalui *riyadhah* dan *mujahadah*, sedang yang kedua, merupakan metode untuk menyingkap dan menemukan rahasia pengetahuan melalui analogi-analogi. Kendati

[11] *Ibid*., hlm. 379-380.

demikian, kaum *'irfaniyyun* tidak berarti dekat dengan mitologi, namun justru ingin menjauhkannya dari wilayah agama, karena mereka berusaha menangkap pesan universal yang ada di balik syari'at, dan makna batin di balik yang zahir. Kata-kata kunci yang sering ditemukan dalam pendekatan ini adalah *ta'wil, hakiki, majazi, mumatsilat, zahir dan batin*. Pendekatan ini banyak dimanfaatkan dalam *ta'wil*. *Ta'wil 'irfani* terhadap al-Qur'an bukan berarti *istinbat* tetapi lebih merupakan upaya mendekati lafad-lafad lewat pemikiran yang berasal dari warisan *'irfani* untuk menangkap makna batinnya.[12]

Meski pengetahuan *'irfani* bersifat subjektif namun semua orang dapat merasakan kebenarannya. Setiap orang dapat melakukan dengan kadarnya sendiri-sendiri. Oleh karena itu validitas kebenarannya bersifat intersubyektif dan peran akal bersifat partisipatif.[13] Implikasinya dalam konteks pemikiran keislaman, menghampiri agama-agama pada tataran substantif dan esensi spiritualnya, dan mengembangkannya dengan penuh kesadaran akan adanya pengalaman keagamaan orang lain yang berbeda ekspresinya, meski substansi dan esensi yang kurang lebih sama.[14]

C. Formulasi 2: 1 dalam Bingkai *Bayani*, *Burhani* dan *'Irfani*

Dalam perspektif *bayani*, hukum kewarisan Islam dipahami secara tekstual tanpa mempertimbangkan evektivitas hukum dalam kehidupan, di samping mengabaikan kemungkinan adanya penafsiran lain yang menyalahi teks. Oleh karena itu, formulasi pembagian warisan 2:1 sebagaimana

[12] Jaih Mubarok, *Metodologi Ijtihad Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2002), hlm. 223.

[13] *Ibid*., hlm. 381.

[14] *Ibid*., hlm. 224.

dijelaskan dalam an-Nisa (4): 11 dianggap sebagai teks hukum *qath'i* yang keberadaannya mutlak tidak dapat ditawar lagi karena petunjuk hukumnya dianggap sudah jelas.

Konstruksi pemahaman di atas tidak lepas dari pengaruh limitasi wilayah ijtihad yang telah dicanangkan oleh *ushuliyyun* --sebagai bagian ulama *bayaniyyun*. Umumnya mereka membuat dua wilayah yang berbeda bagi ijtihad. Ada wilayah-wilayah yang boleh dilakukan ijtihad, dan ada pula wilayah yang sama sekali tidak boleh disentuh ijtihad. Wilayah yang boleh dilakukan ijtihad di samping persoalan-persoalan yang tidak ditunjuki nash, adalah teks-teks hukum yang penunjukannya bersifat *zanni* (tidak jelas). Sedangkan teks hukum yang penunjukannya bersifat *qath'i* (jelas), tidak ada lagi ruang bagi akal, dan tidak boleh dilakukan ijtihad.[15]

Limitasi ruang lingkup ijtihad yang dibuat oleh *ushuliyyun* generasi awal tersebut, oleh genearsi berikutnya dipertahankan bahkan dikembangkan sehingga semakin jelas batas-batasnya, antara hal-hal yang menjadi wilayah ijtihad dan yang bukan menjadi wilayahnya. Limitasi ruang lingkup ijtihad tersebut pada akhirnya dikristalkan menjadi sebuah kaidah --dengan redaksi yang berbeda-beda-- misalnya, "lā masāga li al-ijtihād fîma fîh naṣ ṣarîḥ qat'iy"[16] (tidak ada peluang untuk ijtihad dalam hukum yang telah ada nashnya secara jelas dan *qath'i*) Limitasi ruang lingkup ijtihad yang bermuara pada

[15] Di kebanyakan literatur Ushul Fikih, masalah limitasi ruang lingkup ijtihad merupakan bagian yang inheren di dalamnya, meskipun dengan memakai redaksi yang berbeda, lihat misalnya al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam* (Beirut: Dar al-Fikr, tt.), IV: 86-89, Ibnu Qayyim al-Jauziah, *I'lam al-Muqwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin* (Beirut: Dar al-Jil, tt.), II: 199, al-Gazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Ushul* (Beirut: Dar a-Fikr, tt.), II: 354, al-Amidi, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam* (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, 1986), IV: 171.

[16] Abdul Karîm Zaydān, *Al-Madkhāl li al-Dirāsah al-Syar'iyyah al-Islāmiyyah* (Beirut Muassasah al-Risālah, 1986), hlm 95.

pelarangan menyentuh nash *qath'i* berakibat bahwa pembaruan hukum Islam tidak bersifat universal melainkan hanya bersifat parsial *ad hoc*.[17]

Di samping itu, bagi kaum *bayaniyyun*, pemahaman mereka terhadap an-Nisa (4): 11 juga didasarkan *asbab al-nuzul* yang melatarbelakangi turunnya ayat tersebut, yakni seorang perempuan (isteri Sa'ad bin Rabi') datang menghadap Rasulullah dengan membawa dua orang putri Sa'ad. Perempuan itu berkata,

"Wahai Rasulullah, dua anak perempuan ini adalah putri Sa'ad bin Rabi', ayah mereka gugur sebagai syuhada dalam pertempuran Uhud. Paman mereka telah mengambil semua harta peninggalannya, sehingga mereka berdua tidak kebagian apa-apa, padahal mereka tidak dapat menikah tanpa harta" Kemudian Rasulullah menjawab bahwa, Allah akan memutuskan persoalan tersebut". Kemudian turunlah ayat kewarisan tersebut.[18]

Jelas bahwa, bagi kaum *bayaniyyun*, formulasi pembagian warisan 2: 1 antara laki-laki dengan perempuan adalah final karena di samping ditunjuki oleh nash yang *qath'i* juga disandarkan kepada alasan-alasan yang melatarbelakangi turunnya ayat tersebut *(asbāb al-nuzūl)*.

Namun tidaklah demikian bagi kaum *burhaniyyun*, sebab jika dilacak dari kondisi sosio kultural masyarakat Arab saat itu, maka jelas sekali bahwa ketentuan warisan 2:1 yang diperkenalkan al-Qur'an di atas, merupakan bentuk adaptasi dengan budaya Arab. Apa yang ditempuh al-Qur'an merupakan langkah maju dan beresiko karena telah berani menyimpang dari budaya yang telah mengakar kuat di tengah

[17] Ilyas Supena dan M. Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. 232.

[18] Muhammad Alî al-Ṣābūnî, *al-Mawāris fi Syarî'at al-Islāmiyyah* (Cairo: Dar al-Fikr, 1979), hlm. 28.

masyarakatnya. Sebelum Islam datang, kedudukan wanita tak lebih dari sekedar barang yang tak berharga, sehingga sama sekali tak diberi bagian warisan. Dengan kehadiran Islam, harkat dan martabat wanita diangkat dan diakui eksistensinya. Oleh karena dalam masyarakat Arab dianut sistem kekeluargaan patrilineal, maka wajar bila Islam memberi porsi yang lebih besar kepada lelaki.

Berdasarkan kenyataan sejarah, banyak ketentuan dalam Islam yang merupakan bentuk adopsi dan modifikasi dari ketentuan-ketentuan pra Islam. Menurut al-Syatibi, ketentuan warisan 2:1 tersebut termasuk salah satu dari ketentuan pra-Islam yang dimodifikasi dan dilegalisir oleh Islam.[19]

Uraian di atas menunjukkan betapa besar pengaruh sosio kultural Arab terhadap nash al-Qur'an. Ini berarti bahwa penganggapan an-Nisa (4): 11 sebagai ayat *qath'i* dengan tidak boleh disentuh ijtihad, hanyalah karena penafian unsur historisitas al-Qur'an, yang jelas-jelas dipengaruhi budaya setempat pada masanya. Pengingkaran terhadap realitas pengaruh budaya Arab sebagai implikasi pengakuan terhadap eksistensi ayat *qath'i* berikut konsekuensinya, ternyata juga masih membelenggu para mufassir, sehingga dalam kitab-kitabnya masih mempertahankan formulasi 2:1.[20] Kesadaran akan pengaruh budaya Arab terhadap ketentuan hukum al-Qur'an bukan berarti mengharuskan kita berpaling dari hukum tersebut, melainkan mencari bentuk alternatif ketentuan

[19] Al-Syātibî, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Ahkām* (Beirut: Dār al-Fikr,tt), II: 51.

[20] Beberapa mufassir dalam kitabnya masih mempertahankan formulasi 2:1, misalnya, al-Zamakhsyari, *al-Kasysyaf* (Mesir: al-Babi al-Halabi, 1972), IV: 505-506, Muhammad Abduh dan Rasyid Rida, *Tafsir al-Manar* (Cairo: al-Hay'ah al-Misriyah li al-Kitab, 1973), IV: 332-333 dan al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi* (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1974), IV: 196.

hukum lain, jika memang situasi dan kondisi memang berbeda dengan kondisi Arab. Bagi masyarakat yang bercorak sama dengan Arab, ketentuan hukum tersebut tentunya masih relevan diterapkan. Oleh karena itu, N. J. Coulson menawarkan perlunya penafsiran secara sosiologis terhadap hukum kewarisan Islam. Dengan cara ini, hukum kewarisan juga dibahas lewat kesejarahannya dengan segala perkembangan bangsa Arab. Penafsiran seperti ini jelas memungkinkan konstruksi-konstruksi tertentu dalam hukum kewarisan akan berubah.[21]

Bagi kaum '*irfaniyyun*, teks-teks agama dipahami secara umum. Di sini, doktrin agama normatif dijadikan proyek percontohan pembinaan hukum ilahiyah yang karena pemunculan suatu hukum baru merupakan kebebasan rasio yang berlandaskan rasa tanggungjawab penuh terhadapnya. Hukum kewarisan Islam normatif dapat saja diganti dengan hukum kewarisan modern yang secara keseluruhan di bawah naungan intelektual manusia. Hal yang sangat penting adalah pesan-pesan keadilan universal hukum Islam dalam rangka merealisasikan kemaslahatan transformatif. Di sini, keadilan dan kemaslahatan –sebagai tujuan utama hukum Islam-- dikembangkan secara rasional agar hubungan antar manusia dapat terpelihara dengan baik dengan keadilan yang dipahami manusia secara sosio kultural. Inti hukum inilah yang harus direfleksikan dalam setiap pembentukan hukum. Kelompok ini merasa lebih bebas dan tidak terikat dengan doktrin metode berpikir lama yang dianggap mengikat. Oleh karena itu, formulasi 2:1 sebagaimana diajarkan oleh an-Nisa (4): 11, pesan universalnya adalah keadilan dalam membagi warisan, inilah sebenarnya yang bersifat *qath'i*, bukan keharusan membagi

[21] N.J. Coulson, *History of Islamic Law* (Edinburg: Edinburg University Press, 1964), hlm. 45.

warisan dengan formulasi 2:1 antara laki dengan perempuan. Dengan demikian keadilan itu bersifat relatif.

D. Operasionalisasi

Dipahami, dalam pemikiran Islam klasik, wilayah pemikiran keislaman lebih banyak bertumpu pada persoalan kalam, falsafah, tasawwuf dan hukum. Belakangan, persoalan-persoalan dalam pemikiran Islam kontemporer tidak hanya meliputi empat persoalan di atas tetapi jauh lebih kompleks, meliputi antara lain, persoalan sosial keagamaan, sosial budaya, sosial politik, ekonomi, sains, teknologi, isu-isu berkaitan dengan keadilan, HAM, demokrasi, pluralisme, gender, dan lain-lain.

Jika wilayah pemikiran keislaman kontemporer sebagaimana tergambar di atas, maka bagaimana relasi antara ketiga *episteme –bayani, burhani* dan '*irfani* -- di atas? Penentuan bentuk relasi antara ketiganya menjadi sangat penting, karena kesalahan dalam menentukan pola hubungan antara ketiganya berpengaruh terhadap hasil yang akan dicapai. Ada tiga jenis hubungan antara ketiganya: pararel, linier dan sirkular.[22]

Pertama, pola hubungan berbentuk pararel berarti bahwa masing-masing pendekatan berjalan sendiri-sendiri, tanpa ada hubungan antara pendekatan yang satu dengan yang lain. Akibatnya, nilai manfaat dan pengembangan keilmuan yang akan diperoleh menjadi sangat minim, tidak membuka wawasan dan gagasan baru yang bersifat transformatif. Bentuk hubungan ini menggambarkan bahwa dalam diri seseorang muslim terdapat tiga jenis pendekatan keilmuan keagamaan Islam sekaligus, tetapi masing-masing berdiri sendiri, tidak ada komunikasi. Kedua, pola hubungan

[22] M. Amin Abdullah, "al-Ta'wil al-'Ilm., hlm. 383-387.

linier, mengasumsikan bahwa salah satu dari ketiga pendekatan tersebut akan menjadi yang utama. Karena terlanjur memberikan keistimewaan pada salah satu pendekatan, maka akibatnya mengabaikan kontribusi pendekatan yang lain. Jenis pemilihan relasi semacam ini mengantarkan pada sebuah kebuntuan yang biasanya terekspresikan pada klaim kebenaran yang berlebihan. Sedang ketiga, pola hubungan sirkular, artinya masing-masing pendekatan keilmuan dalam pemikiran keislaman sadar akan keterbatasan, kelemahan dan kekurangan yang melekat pada diri pendekatan tersebut dan sekaligus bersedia menerima masukan dan memperbaiki kekurangan yang melekat padanya. Dengan demikian, kekurangan dan kesalahan pada masing-masing pendekatan dapat dikurangi dan diperbaiki. Pola hubungan inilah yang diidealkan dalam rangka merespon kompleksitas persoalan kontemporer. Mengapa, karena pola hubungan pararel tidak membuka wawasan baru dan masing-masing *episteme* hanya bertahan pada posisinya sendiri, tidak mau berdialog dengan *episteme* lain, yang ujung-ujungnya melahirkan eksklusivitas, sedang pola hubungan linier melihat *episteme* lain tidak valid, yang kemudian memaksakan jenis *episteme* yang dimiliki dan dikuasainya sekaligus menafikan masukan *episteme* lain. Akibatnya mudah terjebak pada klaim kebenaran.

Mencermati pola hubungan ketiga corak *episteme* di atas, maka pemahaman terhadap pola pembagian warisan 2:1 dalam hukum kewarisan Islam harus mengakomodasi ketiganya. Hal ini dilandasi kesadaran akan ketidaksempurnaan masing-masing *episteme* dan kesediaan untuk saling memberi dan menerima masukan dari *episteme* lain. Jika demikian maka teks hukum tentang pola pembagian warisan 2:1 harus digali secara tekstual dan kontekstual dengan mempertimbangkan pesan-

pesan keadilan, elastisitas dan universalitas, terlebih di lingkungan komunitas umat Islam yang plural.

E. Formulasi 2: 1 dalam Praktik Peradilan

Diskusi mengenai hak kewarisan anak laki-laki dan anak perempuan dalam konteks kemodernan dan keindonesiaan seringkali dihadapkan oleh beberapa problem yang cukup rumit. Pada level wacana, isu mengenai hak dan kedudukan anak perempuan dalam skema hukum kewarisan Islam selalu saja menjadi fokus perdebatan yang tak kunjung usai terutama ketika dipertautkan dengan prinsip-prinsip kesetaraan gender dan hak asasi manusia. Pada level praktik, penerapan hukum kewarisan Islam secara konsisten kerap berbenturan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia di satu sisi dan perubahan sistem dan struktur sosial masyarakat modern, khususnya pergeseran eksistensi dan kedudukan perempuan dalam pelbagai bidang kehidupan di sisi lain.

Sejauh ini, pandangan masyarakat muslim terhadap hak kewarisan anak laki-laki dan perempuan terbelah menjadi dua kelompok. Kelompok pertama adalah mereka yang berpandangan bahwa bagian anak laki-laki dan perempuan harus sesuai dengan teks hukum Islam yang jelas *(ṣarīh)*, yaitu 2:1 (dua berbanding satu), anak laki-laki mendapatkan dua kali bagian anak perempuan sebagaimana ditegaskan dalam al-Qur'an (4): 11 . Akibatnya, konsep ini memukul rata semua kasus kewarisan laki-laki dan perempuan dan berpijak pada konsep yang lahir dari pemahaman ayat tersebut. Kelompok pertama ini umumnya direpresentasikan oleh ulama klasik. Sedangkan kelompok kedua berpandangan bahwa pola pembagian warisan dua berbanding satu harus dipahami secara kontekstual dan tidak dapat diterapkan begitu saja. Hal

ini dikaitkan dengan kesadaran adanya perbedaan konteks kultur sosial masyarakat Arab sebagai "penerima pertama" doktrin kewarisan Islam dengan masyarakat lain, termasuk Indonesia sebagai "penerima kedua" yang mungkin memiliki kultur sosial berbeda.

Selain unsur kontekstual, penjelasan tentang perbedaan pendapat mengenai hak kewarisan anak laki-laki dan perempuan dapat ditelusuri dari terma "anak" *(walad)* yang menjadi pangkalnya. Dalam memahami konsep *walad*, ulama terbagi menjadi dua kelompok. Kelompok pertama memahami istilah *walad* hanya anak laki-laki. Pendapat ini didasarkan analisis kebahasaan bahwa *walad* dalam bahasa Arab dikategorikan sebagai lafad *mużakkar* (menunjuk makna laki-laki). Sementara itu untuk menunjuk anak perempuan harus dilengkapi dengan tanda bahasa yang menunjuk anak perempuan, misalnya *ta' marbūṭah* (ة), sehingga menjadi *waladah*. Hal yang sama terjadi pada lafad *ibn* (anak laki-laki) dan *bint* atau *ibnah* (anak perempuan). Sedangkan kelompok kedua berpendapat sebaliknya. Kata *walad* dianggap sebagai konsep umum yang mencakup anak laki-laki dan perempuan. Menurutnya, terma *walad* dalam ayat-ayat kewarisan seringkali dipahami sebagai anak laki-laki. Akibatnya hanya anak laki-laki yang menjadi sebab terhalang dan tertutupnya kewarisan pihak lain. Pemahaman semacam ini merupakan pereduksian besar-besaran terhadap ketentuan al-Qur'an (4): 11 karena sejatinya dalam ayat ini terma *walad* mencakup dua jenis kelamin, baik laki-laki maupun perempuan. Pemaknaan reduktif tersebut jelas menyalahi keistimewaan bahasa Arab yang memiliki kosa kata berbentuk maskulin yang sekaligus mengandung arti feminin. Artinya, sekalipun di ayat tersebut digunakan istilah *walad*, makna yang dimaksud juga mencakup anak perempuan *(waladah)*.

Perbedaan pendapat mengenai hak kewarisan anak laki-laki dan perempuan di atas tampak jelas juga mewarnai putusan-putusan di lembaga peradilan agama. Dalam penelusuran penulis, putusan-putusan peradilan agama tingkat pertama, banding dan kasasi umumnya memberikan hak kewarisan 2: 1 kepada anak laki-laki dan anak perempuan.[23] Putusan tersebut selain didasarkan pada teks al-Qur'an (4): 11 yang dianggap jelas dan tidak memungkinkan untuk ditafsirkan kepada makna lainnya, juga mendasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai hukum terapan di peradilan agama. Pasal 176 KHI misalnya menyatakan bahwa bagian anak laki-laki dua berbanding satu dengan anak perempuan.

Dalam penelusuran juga ditemukan, setidaknya tiga putusan pengadilan tingkat pertama di Makassar yang termasuk kategori parental atau bilateral sistem kekerabatannya menunjukkan bahwa tiga perkara yang diputuskan memberikan bagian sama antara anak laki-laki dengan anak perempuan yaitu satu berbanding satu (1: 1). Putusan-putusan dimaksud adalah (1) perkara No. 20/Pdt.G/ 1999/PA.Mks. (2) perkara No. 338/Pdt.G/1999/PA.Mks. dan (3) perkara No. 230/ Pdt.G/ 2000/ PA. Mks. Dari ketiga putusan tersebut, para pihak merasa puas karena telah memenuhi rasa keadilan sehingga mereka tidak lagi mengajukan upaya hukum banding. Ketiga putusan tersebut dianggap sebagai pelopor karena keberaniannya untuk tidak terpaku kepada teks demi menggapai kemaslahatan.

[23] Sebagai contoh, misalnya putusan PA Pekanbaru Nomor: 110/Pdt.G/1998/PA.Pbr. putusan PTA Pekanbaru Nomor: 33/Pdt.G/1999/PTA.Pbr. dan putusan Mahkamah Agung Nomor: 03K/AG/2001, Nomor: 210K/AG/1997, Nomor: 142K/AG/1995, Nomor: 99K/AG/1997 dan Nomor: 217K/AG/1997.

Upaya mewujudkan kemaslahatan di tengah kompleksitas para pihak pencari keadilan mendorong hakim harus keluar dari aturan yuridis normatif yang ada yaitu dengan melakukan penemuan hukum *(rechtsvinding)* yang dibenarkan baik oleh hukum positif maupun hukum Islam. Pembenaran oleh hukum positif tersebut, misalnya sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-niai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selain itu Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 229 juga memberikan kewenangan kepada hakim dalam menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya agar memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga memberikan putusan yang sesuai dengn rasa keadilan.

Dari segi penemuan hukumnya *(istinbath)*[24] yang mengarah lahirnya putusan, mayoritas hakim Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama dan Mahkamah Agung cenderung menggunakan penalaran *bayani*, yakni metode

[24] Dalam kepustakaan hukum Islam, penemuan hukum dikenal dengan sitilah *istinbath*, sedangkan kegiatan intelektualnya dikenal *ijtihad* yakni mencurahkan segenap kemampuan untuk mendapatkan ketentuan hukum dari al-Qur'an dan as-Sunnah yang tidak jelas maknanya, juga terhadap persoalan yang tidak ada nashnya dengan cara berpikir menggunakan sarana yang telah ditentukan, Asjmuni Abdurrachman, "Sorotan terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah yang disampaikan di Hadapan Rapat Senat Terbuka IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta anggal 25 Mei 1996, hlm. 3-4. Menurut Syamsul Anwar, dalam konteks hukum Islam, istilah penemuan hukum *(rechtsvinding)* lebih tepat ketimbang pembentukan hukum *(rechtsvorming)* karena diyakini bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi ditemukan. Mujtahid tidak membuat tetapi menemukan hukum, di samping adanya keyakinan bahwa hukum itu dibuat oleh Tuhan sebagai *Syāri'*. Syamsul Anwar, "Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Gazzali", dalam Amin Abdullah, ed., *Antologi Studi Islam Teori dan Metodologi* (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000), hlm. 273-274.

penalaran hukum yang dilakukan dengan cara memahami dan atau menganalisis teks hukum guna menemukan atau mendapatkan makna yang dikandung dalam atau dikehendaki suatu pernyataan hukum. Dengan kata lain metode ini digunakan untuk mengeluarkan makna *zahir* dari pernyataan hukum yang *zahir* pula. Obyek metode ini adalah al-Qur'an, hadis dan teks-teks hukum lainnya dengan melihatnya dari segi jelas dan tidaknya makna atau pernyataan hukum sehingga ditemukan pernyataan hukum yang jelas *(ẓāhir ad-dalālah)* dan tidak jelas *(khafī ad-dalālah)*.

Dalam pandangan M. Amin Abdullah, meskipun masih akan tetap diperlukan, pendekatan *bayani* yang normatif tersebut memiliki beberapa keterbatasan. Pertama, kurang memiliki pijakan realitas historis, sosiologis dan antropologis sehingga menimbulkan kesenjangan antara teori dengan praktik. Dalam fiqh misalnya, banyak hukum fiqh yang sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman tetapi masih tetap saja diajarkan kepada generasi muda. Kedua, kurang mampu mengapresiasi perkembangan keilmuan yang sedemikian cepat. Perkembangan ilmu-ilmu sosial dan humaniora dan terlebih sains dan teknologi akan sulit direspon oleh pendekatan *bayani* tersebut. Akibatnya kajian-kajian keislaman stagnan karena tidak mau beranjak dari posisi yang mapan semenjak berabad-abad lampau.[25]

Dalam pendekatan *bayani*, oleh karena dominasi teks sedemikian kuat, maka peran akal hanya sebatas sebagai alat pembenaran atau justifikasi teks yang dipahami atau diinterpretasi. Sebagai akibatnya, pola pikir keagamaan Islam menjadi kaku, dan otoritas teks yang dibakukan dalam kaidah-

[25] M. Amin Abdullah, "Perkembangan Paradigma dan Pendekatan dalam Studi Islam" Makalah Disampaikan dalam Pendalaman Materi Program Doktor (S3) By Research UIN Sunan Kalijaga Yogakarta, 1-2 Februari 2012, hlm. 5.

kaidah teori hukum Islam klasik lebih diunggulkan ketimbang isu-isu keagamaan kontekstual.

Dakam konteks kekinian, pembacaan teks hukum haruslah sangat terbuka untuk pemberian makna. Membaca undang-undang misalnya, haruslah tidak diartikan "mengeja pasal-pasal undang-undang". Independensi dan kebebasan hakim juga terletak pada kebebasannya untuk memberikan makna kepada teks hukum. Teks-teks hukum bisa bermanfaat, tetapi tunduk absolut kepada teks hukum tidaklah tepat. Pendekatan *bayani, burhani* dan *'irfani* menghendaki agar teks hukum selalu dalam proses diperbarui dan disempurnakan. Oleh karena itu, hakim dituntut berani membaca teks hukum dengan makna yang lebih luas secara progresif, yaitu menempatkan pada konteks sosial dan tujuan sosial masa kini. Tek-teks hukum terkadang malahan bisa merusak masyarakat apabila tidak dibaca dan dimaknai secara progresif. Selain itu, konsep kekinian telah beralih dari cara pandang positivisme yang selalu menekankan pada sesuatu yang jelas, terpatok, terpilah dan terkualifikasi sebagai akibat pengaruh doktrin formalistik.[26] Dengan mempertahankan pola pikir demikian hukum kewarisan Islam menjadi tidak peka dan tidak responsif hingga mengabaikan hak-hak ahli waris tertentu, meski sebenarnya memiliki hubungan kekerabatan yang sama-sama dekat dengan pewaris.

Senada dengan pernyataan di atas, Khaled M. Abou el-Fadl[27] menyatakan, al-Qur'an dan as-Sunnah adalah "karya yang terus berubah". Keduanya merupakan teks-teks hukum yang terbuka *(the open texts)* yang membiarkan diri mereka

[26] Anthony Freddy Susanto, *Semiotika Hukum, Dari Dekonstruksi Teks menuju Progresitas Makna* (Jakarta: Reflila Aditama, 2005), hlm. 76.

[27] Khaled M. Abou el-Fadl, *Atas Nama Tuhan*, alih bahasa Cecep Lukman Yasin, cet. I (Jakarta: PT. Serambi Ilmu Semesta, 2004), hlm. 212-213.

terbuka bagi berbagai strategi interpretasi. Jika teks tidak lagi mampu berbicara atau dibungkam suaranya, tidak ada alasan menggeluti teks, dan bagaimanapun teks sudah membeku dan tertutup dalam kondisi terakhir ketika ia ditafsirkan. Penutupan teks ini terjadi ketika pembaca bersikeras bahwa teks mengandung makna yang telah ditentukan, stabil, tetap dan tidak berubah. Resiko dari penutupan sebuah teks adalah, teks akan dipandang tidak lagi relevan.

Menyadari akan keterbatasan, kelemahan dan kekurangan yang melekat pada diri pendekatan *bayani*, *burhani* dan *'irfani* tersebut dan sekaligus kesediaan menerima masukan dan memperbaiki kekurangan yang melekat padanya, maka pembacaan teks hukum secara progresif dilakukan dengan menalar teks hukum tidak hanya secara tekstual namun juga kontekstual, filosofis dan sosiologis di mana suatu teks hukum selalu menyatakan "lebih" dari yang dimaksudkan yang tidak lain untuk tujuan kemaslahatan, kemanusiaan, keadilan, kesejahteraan dan kepedulian. Dengan mengoperasionalkan ketiga penalaran tersebut secara sirkular akibatnya akan terjadi perubahan terhadap pemahaman hukum kewarisan Islam yang selama ini dianut oleh kebanyakan yuris Islam di dunia termasuk Indonesia, khususnya tentang formulasi pembagian warisan 2: 1 antara laki-laki dengan perempuan. Penalaran melalui pola hubungan sirkular inilah yang diidealkan dalam rangka merespon kompleksitas persoalan kontemporer.

F. Penutup

Membongkar nalar klasik yang masih tertanam kuat dalam kesadaran dan keyakinan umat Islam --semisal terkait dengan pemahaman terhadap al-Qur'an, hadis dan fikih-- merupakan tugas penting yang harus dilakukan oleh intelektual muslim sekarang ini. Sebab, nalar klasik --dengan

segala kebesarannya-- bukanlah produk pemikiran suci dan selalu sesuai untuk diterapkan dalam segala ruang dan waktu. Jika demikian, melakukan pembacaan secara kritis untuk melihat sisi-sisi progresif dan dinamis dalam tradisi menjadi sangat penting. Terlebih belakangan, peta wilayah pemikiran keislaman semakin komplek, yang meniscayakan pola pengkajian dan pemahaman tidak sekedar tekstual dan kontekstual, tetapi bahkan melampaui teks dan konteks. Di sinilah posisi strategis eksperimentasi pemikiran al-Jabiri dengan pembacaan kontemporer terhadap tradisi dalam pengertian "kritik nalar".

Dengan demikian, menurut al-Jabiri dapat disimpulkan bahwa formulasi pembagian warisan 2:1 tidak bersifat *qath'i*. Ia dapat berubah sesuai dengan fungsi transformatif al-Qur'an. Justru kalau 2: 1 itu dipandang tetap, maka al-Qur'an hanya bersifat historis. Padahal, kebenaran al-Qur'an lebih bersifat transhistoris.

Kuatnya tradisi *episteme bayani* di kalangan umat Islam, dan bahkan di sebagian besar praktisi hukum peradilan agama telah memunculkan asumsi bahwa formulasi pembagian warisan 2: 1 bersifat *qath'i,* artinya aturan tersebut tidak boleh dipertanyakan dan diperdebatkan lagi. Padahal semestinya aturan tersebut dipahami secara integratif yang tidak hanya bertumpu pada pemahaman tekstual namun juga harus kontekstual, sosiologis dan filosofis. Dengan cara demikian hukum kewarisan Islam akan tetap eksis kapanpun dan di manapun.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Amidi, *al-Ihkām fi Uṣūl al-Ahkām*, Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, 1986.

Abdullah, M. Amin, "al-Ta'wil al-'Ilm: Ke Arah Perubahan Paradigma Penafsiran Kitab Suci" dalam *al-Jami'ah*, Vol. 39 Number 2 July-December 2001.

Abdullah, M. Amin, "Perkembangan Paradigma dan Pendekatan dalam Studi Islam" Makalah Disampaikan dalam Pendalaman Materi Program Doktor (S3) By Research UIN Sunan Kalijaga Yogakarta, 1-2 Februari 2012.

Abdurrachman, Asjmuni "Sorotan terhadap Berbagai Masalah Sekitar Ijtihad" Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah yang disampaikan di Hadapan Rapat Senat Terbuka IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tanggal 25 Mei 1996.

Abou el-Fadl, Khaled M., *Atas Nama Tuhan*, alih bahasa Cecep Lukman Yasin, Jakarta: PT. Serambi Ilmu Semesta, 2004.

Anthony Freddy Susanto, *Semiotika Hukum, Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresitas Makna*, Jakarta: Reflila Aditama, 2005.

Anwar, Syamsul, "Teori Konformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam Al-Gazzali" dalam M. Amin Abdullah, *Antologi Studi Islam Teori dan Metodologi,* Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000.

Coulson, Noel J., *History of Islamic Law*, Edinburg: Edinburg University Press, 1964.

al-Jabiri, M. Abed, *Naqd al-'Aql al-'Arabi (1) : Takwin al-'Aql al-'Arabi,* Beirut : Markaz Dirasat al-Wahdah al-'Arabiyah, 1989.

------, *Naqd al-'Aql al-'Arabi (2) : Bunyat al-'Aql al-'Arabi*, Beirut : Markaz Dirasat al-Wahdah al-'Arabiyah, 1989.

------, *at-Turas wa al-Hadasah,* Beirut: Markaz al-Saqafi al-'Arabi, 1991.

al-Jauziah, Ibnu Qayyim, *I'lam al-Muqwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, Beirut: Dar al-Jil, tt.

Fazlur Rahman,, "Revival and Reform in Islam", dalam P.M. Holt, Ann KS. Lambton dan Bernard Lewis (ed.), *The Cambridge History of Islam*, vol 2 Bolisvick, Cambridge : Cambridge University Press, 1970.

Kamali, Muhammad Hashim, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*, alih bahasa Nurhaidi, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.

Muhammad Arkoun, *Nalar Islam dan Nalar Modern: Berbagai Tantangan dan Jalan Baru***.** alih bahasa Rahayu S. Hidayat, Jakarta: INIS, 1994.

al-Shabuni, Muhammad Ali, *al-Mawaris fi Syari'at al-Islamiyyah*, Cairo: Dar al-Fikr, 1979.

Supena, Ilyas dan M. Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam* Yogyakarta: Gama Media, 2002.

Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, Beirut: Dar al-Fikr,tt.

Zaid, Nasr Abu, *Tektualitas al-Qur'an: Kritik terhadap Ulumul Qur'an*, alih bahasa Khairon Nahdliyin, Yogyakarta: LKiS, 2001.

BAB V

KEWARISAN BEDA AGAMA: STUDI PANDANGAN MU'ĀŻ BIN JABAL

A. Pendahuluan

Hukum Islam[1], atau yang sering disebut syari'ah[2], melingkupi seluruh segi kehidupan manusia di dunia, bertujuan untuk mewujudkan kebahagiaan di dunia ini dan untuk meraih kebahagiaan di akhirat kelak. Segi kehidupan manusia yang diatur Allah swt. tersebut dikategorikan menjadi dua kelompok, yakni hal-hal yang berkaitan dengan hubungan manusia dengan Allah swt., dan hal-hal yang berkaitan dengan hubungan antar manusia, termasuk alam sekitarnya.

Di antara aturan yang mengatur hubungan antar sesama manusia yang ditetapkan Allah swt. adalah aturan

[1] Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk umat Islam. Istilah hukum Islam sama sekali tidak ditemukan dalam al-Qur'an. Istilah tersebut merupakan terjemahan *Islamic Law* dalam literatur Barat. Penggunaan istilah tersebut dalam konteks Indonesia mengalami kekaburan, terkadang dimaksudkan syari'ah dan pada saat lain dimaksudkan fiqh, lihat Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, cet. II (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 16-18. Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia,* cet. V (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 44-45.

[2] Syari'ah adalah peraturan yang ditetapkan oleh Allah atau ditetapkan dasar-dasarnya oleh Allah agar manusia berpegang teguh kepadanya dalam hubungannya dengan Tuhannya, berhubungan dengan sesama manusia, berhubungan dengan alam semesta dan berhubungan dengan kehidupan, baca Mahmūd Syaltūt, *Al-Islām 'Aqīdatan wa Syarī'atan* (Ttp.: Dār al-Qalam, 1966), hlm. 12.

tentang kewarisan,[3] yaitu proses peralihan kepemilikan harta dari pewaris kepada ahli warisnya. Harta yang ditinggalkan oleh pewaris memerlukan pengaturan; siapa yang berhak menerimanya, berapa bagiannya, dan bagaimana cara menyelesaikannya.[4]

Aturan tentang kewarisan tersebut ditetapkan Allah swt. melalui firman-Nya yang terdapat dalam al-Qur'an. Berbagai hal yang masih memerlukan penjelasan, baik yang bersifat menegaskan ataupun yang bersifat merinci, disampaikan Rasulullah saw. melalui hadisnya. Kendati demikian, dalam penerapannya masih menimbulkan wacana pemikiran dan pembahasan di antara pakar hukum Islam yang kemudian dirumuskan dalam bentuk ajaran yang bersifat normatif.[5]

Di antara persoalan yang masih menjadi wacana pemikiran dan pembahasan di kalangan teoritisi dan praktisi hukum Islam adalah kewarisan beda agama.[6] Di satu sisi al-

---

[3] Hukum kewarisan Islam merupakan inti syari'ah, karena ia ditunjuki langsung oleh al-Qur'an dan hadis, selama berabad-abad menjadi ciri khas umat muslim dan berlaku hampir di semua wilayah dunia Islam dan bahkan berlaku di kalangan warga negara non-muslim di beberapa negara Islam, lihat, J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern,* alih bahasa Machnun Husein (Surabaya: Amarpress, 1990), hlm. 65-66.

[4] Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 (a). Lihat juga, Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung, 1983), hlm. 13. Hasby ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris* (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), hlm. 18.

[5] Sejak periode sahabat telah ada perkembangan pemikiran dalam memahami aturan yang berkaitan dengan pembagian warisan, khususnya ketika hal-hal yang pelik terjadi. Oleh kerena itu, ijtihad dalam hal ini sudah terjadi sejak masa sahabat, seperti munculnya *al-radd* dan *al-'aul*, wasiat wajibah di Mesir, penggantian tempat, wasiat wajibah untuk anak angkat dalam KHI dan lain-lain. Artinya, walaupun cara pembagian warisan dalam hukum kewarisan Islam sudah *qathi* dengan angka-angka yang eksplisit, dalam hal tertentu, diperlukan pengkajian kembali.

[6] Tentang wacana pemikiran kewarisan beda agama, antara lain, bisa dibaca, Siti Musdah Mulia, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Tim Pengarustamaan Gender

Qur'an tidak menjelaskan bagian ahli waris non-muslim, dan hadis juga menutup rapat terjadinya pewarisan antara keduanya, namun di sisi lain tuntutan keadaan dan kondisi terkadang menghendaki hal yang sebaliknya. Dialektika antara hukum dan tuntutan perkembangan zaman tersebut menjadi problem besar bagi hukum kewarisan Islam dewasa ini, terlebih di masa yang akan datang.

Jumhur ulama sepakat tentang ketidakbolehan saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim.[7] Beda agama -- yang salah salah satunya Islam-- menjadi *māni'* (penghalang) terjadinya pewarisan antara keduanya. Pendapat ini berbeda dengan Mu'āż bin Jabal yang menyatakan, orang Islam boleh mewarisi dari non-muslim tetapi tidak boleh mewariskan kepada non-muslim.[8]

Dari pendapat di atas jelas, Mu'āż bin Jabal tidak mengaplikasikan ketentuan hadis yang dirujuk oleh jumhur ulama. Alasannya, karena situasi yang melingkupinya memang berbeda. Hal ini juga menunjukkan adanya upaya untuk mencari "jalan alternatif" dalam kaitannya dengan agama lain.[9]

Departemen Agama RI., 2004). Sirry, Mun'im A., *Fiqih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis* (Jakarta: Paramadina bekerja sama dengan The Asia Foundation, 2004), hlm 165-166.

[7] Ulama-ulama termasyhur dari kalangan sahabat, tabi'in dan imam mazhab bersepakat, tidak saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim, baca Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, cet. ke-2 (Bandung: al-Ma'arif, 1981), hlm. 88-99. Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, edisi revisi, cet. IV (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 30. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, cet. I (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 86. Larangan saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim juga terjadi di Malaysia, lihat Mohd Zamro Muda dan Mohd. Ridzuan Awang, *Undang-undang Pusaka Islam Pelaksanaan di Malaysia*, cet. I (Malaysia: Jabatan Syari'ah Fakulti Pengajian Islam UKM, 2006), hlm. 23.

[8] Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id bin Hazm, *al-Muḥallā* (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), 304-305. Lihat juga Ibnu Hajar al-'Asqalānī, *Fatḥ al-Bārī* (ttp: Maktabah as-Salafiyah, tt.), XII: 50.

[9] Abdullah Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, alih bahasa Ahmad Suaedy dan Amirudin Arrani, cet. II (Yogyakarta: LKiS, 1997), I: iv.

Dari uraian di atas tampak adanya perbedaan pandangan antara Mu'āż bin Jabal dengan jumhur ulama dalam mensikapi perwarisan beda agama. Oleh karena itu, tulisan ini bermaksud mengkaji dasar hukum, alasan dan segi kemaslahatan terhadap pandangan Mu'āż bin Jabal dalam membagi warisan kepada ahli waris muslim dari pewaris non-muslim.

B. Mu'āż bin Jabal dan Pandangannya tentang Pewarisan Beda Agama

Muaż bin Jabal adalah seorang sahabat Rasulullah dari kelompok Ansar dari suku Khazraj. Nama lengkapnya, Mu'āż bin Jabal bin Amru bin Aus bin 'Aid bin Adi bin Ka'ab bin Amru bin 'Adi bin Tamim bin Salamah.[10] Beliau lahir di Madinah tahun 606 M. Pada saat kelahirannya situasi negara dalam keadaan tidak aman, sering terjadi percekcokan antara suku Aus dengan Khazraj atau antara kedua suku tersebut dengan kaum Yahudi. Di usia 18 tahun dia masuk Islam serta mengikuti *Bai'ah 'Aqabah* kedua bersama yang lain dari suku Aus dan Khazraj.[11]

Setelah masuk Islam, ia menyebarkan agama Islam baik sebelum atau sesudah Nabi hijrah ke Madinah. Mu'āż bin Jabal senentiasa mengikuti jejak Nabi saw. dan mengikuti nasehatnya. Kedekatannya dengan Nabi saw. menjadikan Mu'āż bin Jabal mengetahui apa yang disampaikan Nabi baik yang bersifat umum maupun khusus, termasuk di antaranya wahyu Allah yang mendapat perhatian khusus. Inilah yang menjadikan Mu'āż bin Jabal termasuk di antara sahabat yang

[10] Ibnu Hajar al-'Asqalānī, *Al-Isābah fī Tamyīzī aṣ-Ṣaḥābah* (Beirut: Dār al-Fikr, 1978), III: 106.

[11] Ali bin Muhammad Jazari, *Usdul Gābah fī Ma'rifati as-Sahābah* (Ttp.: Dār asy-Syu'bi, tt.), V: 194-195.

mendapat keistimewaan dari Nabi saw. sebagaimana sabdanya:[12]

خذواالقرأن من أربع من ابن مسعود وأبى ابن كعب ومعاذ بن جبل وسالم مولى أبى خذيفة

Karena kemampuannya di bidang keagamaan maupun kemasyarakat-an, Muaż bin Jabal dipercaya Nabi saw. menjadi pendidik dan sekaligus sebagai hakim di Yaman. Ketika hendak mengirimnya ke Yaman, terlebih dahulu Nabi saw. menguji kemampuannya guna memantapkan komitmen terhadap ajaran Islam yang dibawanya:[13]

كيف تقضى إذ عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد فى كتا ب الله قال فبسنّة رسول الله قال فإن لم تجد فى سنّة رسول الله قال أجتهد رأيى ولا الوا فضرب صدرى فقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله صلى اللّه عليه وسلّم لما يرضى ر٠ وله

Dari hadis yang berisi dialog Nabi saw. dengan Mu'āż bin Jabal tersebut terlihat bahwa Nabi saw. merasa bangga dan gembira dengan jawaban yang diberikan oleh Mu'āż bin Jabal dan Nabi saw. semakin yakin akan apa yang akan diperbuatnya di Yaman.

Uraian di atas menggambarkan betapa tinggi daya kreativitas dan komitmen Muaż bin Jabal terhadap ajaran Islam yang tercermin dari sikap hidup dan kedudukannya sebagai orang yang mempunyai wewenang dalam kaitannya dengan hukum di saat mendapat tugas dari Nabi saw. Sampai wafatnya Nabi saw. Mu'āż bin Jabal tetap mengabdi pada jabatan yang dipercayakan kepadanya. Setelah beberapa hari dari wafatnya Nabi saw., Mu'āż baru kembali ke Madinah hingga kepemimpinan digantikan oleh Abu Bakar as-Siddiq.

---

[12] Ahmad bin Hanbal, *Musnad Ahmad* (Beirut: Dār al-Sādir, tt.), II: 190. Hadis riwayat Ahmad dari Abdullah bin 'Amr.

[13] *Ibid*., V: 236.

Pandangannya tentang kewarisan beda agama sangat berbeda dengan pendapat kebanyakan ulama. Dalam suatu perkara, Mu'āż bin Jabal membagi warisan dari pewaris non-muslim kepada ahli waris muslim dan non-muslim. Keputusan ini bermula, suatu ketika ada dua orang saudara yang mengadu kepadanya mengenai harta warisan orang tuanya yang meninggal dunia dalam keadaan kafir dengan meninggalkan dua orang anak laki-laki, muslim dan non-muslim. Melihat adanya indikasi bahwa masing-masing ahli waris bersikeras ingin menguasai harta tersebut, maka Mu'āż bin Jabal mengambil keputusan dengan membagi harta tersebut kepada semua ahli waris baik yang non-muslim maupun yang muslim.

Keputusan kontroversial tersebut terpaksa diambil karena melihat gejala munculnya percekcokan antara keduanya yang jika tidak disikapi secara arif justru akan menimbulkan kerusakan yang lebih besar. Dalam putusannya Mu'āż bin Jabal mendasarkan kepada hadis Nabi saw.:[14]

الإ سلام يز يد ولا ينقص

Menurutnya, bertambahnya hak umat Islam itu logis, sebab di kala seorang pewaris sebelum masuk Islam sudah mempunyai hak mempusakai kerabatnya yang bukan muslim, maka setelah ia masuk Islam niscaya haknya menjadi bertambah, tidak malah berkurang.

Hadis lain yang dijadikan sebagai rujukan adalah:[15]

الإسلام يعلو ولا يعلى عليه

Dalam pandangan Muaż bin Jabal, Islam itu tinggi. Ketinggian Islam itu membawa ketinggian martabat umat Islam. Sebagai

[14] *Ibid*., V: 236.

[15] Asy-Syaukānī, *Nail al-Auṭār*, "Bab Imtinā'ul Irsi bi Ikhtilāfi ad-Dīni wa Hukmu man Aslama 'ala Mīrīsi Qabla an Yuqsima" (Kairo: Dār at-Turāś, tt.), VI: 74. Hadis riwayat Abū Dāwud dan al-Hakīm dari Muaż.

bukti ketinggian umat Islam adalah mereka berhak mewarisi harta warisan keluarganya yang tidak beragama Islam, tetapi tidak berlaku sebaliknya, orang yang tidak beragama Islam dapat mewarisi keluarganya yang beragama Islam.

Untuk mengetahui akurasi pendapat Mu'āż bin Jabal, berikut ini dikemukakan status hadis yang menjadi rujukan keputusannya dalam membagi harta warisan antar orang yang berbeda agama sebagaimana tercantum dalam Musnad Ahmad sebagai berikut:[16]

حدّ ثنا عبد الله يحي بن سعيد عن شعبة حدّ ثنى عمروبن أبى حكيم عن عبدالله بن بريدة عن يحي بن يعمر عن أبى الأسود الديلى قال أتى معاذ بن جبل يهودى وارثه المسلم فقال سمعت رسول الله صلعم يقول الإسلام يزيد و ا ينقص

Dari hadis di atas, jika ditelusuri kesahihan, kesiqahan dan ketersambungan sanadnya adalah sebagai berikut:

1. Abu al-Aswad ad-Du'aliy
   Beliau banyak meriwayatkan hadis antara lain dari Umar, Ali dan Mu'āż, dan di antara muridnya adalah Abdullah bin Buraidah dan Yahya bin Ya'mar. Menurut para ahli hadis, Abul Aswad ad-Du'aliy termasuk golongan tabi'in besar yang cukup siqah. Yang menilai demikian adalah Ibnu Ma'in[17]
2. Yahya bin Ya'mar
   Ia termasuk tabi'in besar yang banyak meriwayatkan hadis dari guru-gurunya, di antaranya Abul Aswad as-Du'aliy. Di antara muridnya adalah Abdullah bin Buraidah. Ia termasuk orang yang dinilai siqah di kalangan ahli hadis. Yang menilai demikian antara lain an-Nasa'i dan ad-Daruqutni.[18]

---

[16] Ahmad bin Hanbal, *Musnad Ahmad* , V: 236.

[17] Ibnu Hajar al-'Asqalānī, *Tahżīb at- Tahżīb* (Beirut: Dār aṣ-Ṣādir, tt.), XII: 10.

[18] *Ibid*., XI: 305.

3. Abdullah bin Buraidah

   Ia banyak meriwayatkan hadis dari guru-gurunya, di antaranya Yahya bin Ya'mar, dan di antara muridnya adalah Amru bin Hakim. Menurut para ahli hadis, antara lain, Ibnu Ma'in dan Abi Hakim menilai ia termasuk orang siqah.[19]

4. 'Amr bin Abi Hakim

   Ia banyak meriwayatkan hadis dari guru-gurunya, di antaranya Abdullah bin Buraidah, dan di antara muridnya adalah Syu'bah. Ia termasuk orang yang siqah.[20]

5. Syu'bah

   Ia banyak meriwayatkan hadis dari gurunya di antaranya adalah Amru bin Abi Hakim. Menurut penilaian pra ahli hadis, ia termasuk orang yang siqah,[21] dan di antara muridnya adalah Yahya bin Sa'id.

6. Yahya bin Sa'id

   Ia banyak meriwayatkan hadis dari gurunya di antaranya Syu'bah, dan di antara muridnya adalah Imam Ahmad bin Hanbal, dan ia termasuk orang yang siqah.[22]

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, hadis di atas sanadnya tidak putus dan semua perawi dalam jalur Imam Ahmad bin Hanbal adalah siqah.

Selain hadis yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad bin Hanbal di atas, putusan Muaż bin Jabal yang membagi harta warisan kepada orang yang berbeda agama juga terdapat dalam Sunan Abī Dāwud:[23]

---

[19] *Ibid*., V: 157.
[20] *Ibid*., VIII: 22.
[21] *Ibid*., VI: 338.
[22] *Ibid*., XI: 216.
[23] Abū Dāwud, *Sunan Abī Dāwud*, "Kitābul Farāid", Bab "Lā Yariśul Muslimul Kāfira" (ttp.: Dār Ihyā' as-Sunnah an-Nabāwiyah, tt.), III: 126. Hadis riwayat Abū Dāwud dari Abu al- Aswad.

حدّ ثنا مسدد حدّ ثنا عبد الوارث عن عمروبن أبى حكيم الواسطى حدّ ثنا عبدالله بن بريدة عن أخوين اختصمإلى يحي بن يعمر يهودى ومسلم فورث المسلم منهما ، قال حدّثنى أبوالأسود أن رجلا حدثه أن معاذا قال سمعت رسول الله ضلعم يقول الإسلام يزيد ولا ينقص فورث المسلم

Dengan demikian, hadis Muaż bin Jabal yang terdapat dalam *Musnad Ahmad* di atas benar ada peristiwanya karena telah mendapatkan persaksian dari perawi lain, yaitu Imam Abu Dawud. Oleh karena itu, periwayatan Imam Ahmad bin Hanbal di atas termasuk suatu hadis yang sah.

Menanggapi hadis "Islam itu tinggi dan tidak dapat diungguli ketinggiannya" yang menjadi salah satu dasar rujukan oleh Muaż bin Jabal di atas, aṣ-Ṣan'ānī menyatakan, hadis di atas sahih tetapi bukan merupakan dalil dalam pewarisan, tetapi lebih merupakan penjelasan bahwa agama Islam itu lebih utama dari agama-agama yang ada di dunia.[24]

Di samping landasan normatif di atas, keputusannya membagi harta warisan dari pewaris non-muslim kepada ahli waris muslim dan non-muslim juga didasarkan pada kemaslahatan, yakni menjaga agar ahli waris muslim tidak jatuh miskin dan kembali kepada agama semula. Hal ini sejalan dengan kaidah: [25]

إذا تعارض المانع والمقتض قد م المانع

Kaidah di atas menunjukkan, apabila dalam suatu hal atau perkara terdapat sesuatu yang mengkhawatirkan dan mengharuskan untuk dicegah, namun di situ juga terdapat sesuatu hal yang mengandung ketentuan agar dilaksanakan, maka harus dimenangkan yang mencegah. Oleh karena itu, demi menjaga agar si mualaf tidak kembali ke agama semula,

[24] Aṣ-Ṣan'ānī, *Subul as-Salām* (Kairo: Dār-al-Hadis, tt.), II: 954

[25] As-Suyūṭī, *al-Asybāh wa an-Naẓāir* (Ttp.: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 80.

maka Mu'āż bin Jabal mengambil keputusan yang harus dijalankan, yaitu memberi bagian warisan kepada muslim yang ditinggal mati orang tuanya yang kafir.

C. Pandangan Jumhur Ulama tentang Pewarisan Beda Agama

Sebagai perbandingan berikut ini dipaparkan pendapat jumhur ulama. Berbeda dengan Mu'āż bin Jabal, jumhur ulama sepakat, tidak terjadinya pewarisan antara muslim dengan non-muslim. Sebagai dasar pelarangan tersebut adalah hadis riwayat Abū Dāwud dari Usāmah bin Zaid.[26]

حدّثنا مسدّد حدّثنا سفيان عن الزّهرى عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان عن اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

Di samping mendasarkan pada keumuman hadis di atas, larangan saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim tersebut juga didasarkan perbuatan Nabi Muhammad saw. ketika membagi harta warisan Abu Thalib yang meninggal dunia dalam keadaan kafir. Nabi saw. hanya membagi harta warisan tersebut kepada 'Uqail dan Talib, sedang anaknya yang lain, yakni Ja'far dan Ali tidak mendapatkan warisan karena keduanya muslim.[27]

Hadis di atas, secara jelas melarang terjadinya pewarisan antara muslim dengan non-muslim. Beda agama -- yang salah satunya Islam-- menjadi *māni'* (penghalang) terjadinya pewarisan antara pewaris dengan ahli waris.

---

[26] Abī Dāwud Sulaimān bin al-Asy'as al-Sajastānī al-Azdī, *Sunan Abī Dāwud* (Beirut: Dār al-Fikr, tt), III: 124. Hadis tersebut juga diriwayatkan oleh al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, "Kitāb al-Farāiḍ" (Ttp.: Dār al-Fikr, tt.), VIII: 11.

[27] Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, cet. II (Bandung: al-Ma'arif, 1981), hlm. 99. Zakaria al-Kandahlawi, *Aujāz al-Masālik* (Ttp.: Maktabah Amdadiyah, tt.), XII: 443.

Guna mengetahui tingkatan hadis tersebut, maka berikut ini dijabarkan status perawi dan sanadnya:

1. Usāmah bin Zaid

   Beliau banyak meriwayatkan hadis langsung dari Rasulullah, ayahnya dan Ummu Salamah. Hadisnya banyak diriwayatkan oleh murid-muridnya, antara lain, ‘Amr bin Usman. Menurut penilain ahli hadis, dia termasuk orang yang siqah.[28]

2. ‘Amr bin ‘Usman

   Beliau termasuk tabi’in besar yang banyak meriwayatkan hadis dari guru-gurunya, yakni ayahnya sendiri dan Usamah bin Zaid. Di antara muridnya adalah ‘Ali bin Husain dan Said bin Musayyab. Ibnu Said mengatakan bahwa ‘Amr bin Usman termasuk orang yang siqah dan banyak meriwayatkan hadis.[29]

3. ‘Alī bin Husain

   Ia seorang tabi’it-tabi’in ahli Madinah yang banyak meriwayatkan hadis dari ayahnya, dari pamannya, Ibnu Abbas, Abi Hurairah dan lainnya. Di antara muridnya adalah az-Zuhri dan Yahya bin Said al-Ansari. Ahmad bin Salih menyatakan, Ali bin Husain dan az-Zuhri adalah bersatu dan keduanya orang yang siqah.[30]

4. Az-Zuhrī

   Beliau adalah ulama besar golongan tabi’in yang banyak meriwayatkan hadis, dan salah seorang hafid dari penduduk Madinah. Ibnu Said mengatakan, az-Zuhri adalah orang yang banyak meriwayatkan hadis dan termasuk orang yang faqih yang melengkapi ilmunya.[31] Sedangkan yang

---

[28] Ibnu Hajar al-‘Asqalānī, *Tahżīb at- Tahżīb,* I: 208.

[29] *Ibid*., VIII: 28-29.

[30] *Ibid*., VIII: 304-307.

[31] Hasbi ash-Shiddieqy, *Rijalul Hadis* (Ttp. : Matahari Masa, 1968), hlm. 28.

meriwayatkan hadis darinya antara lain, Ibnu Juraij dan Sufyan bin 'Uyainah.

5. Sufyan bin 'Uyainah

   Beliau meriwayatkan hadis di antaranya dari az-Zuhri, Amr bin Dinar dan yang lainnya. Sedangn yang meriwayatkan darinya Ibnu Mubarak, Ali bin Hujr, Abu Na'im. Sufyan dijuluki orang yang paking alim di Hijaz dalam bidang hadis dan tafsir al-Qur'an. Di sini Musaddad tidak disebutkan tetapi hany menyebut beberapa orang yang meriwayatkan darinya tanpa menyebut namanya.[32] Penilaian ahli hadis terhadapnya, siqah.[33]

6. Musaddad

   Beliau banyak meriwayatkan hadis dari guru-gurunya antara lain, Abdullah bin Abi Yahya bin Abi Kasir. Dia tidak ditemukan meriwayatkan hadis dari Sufyan. Sedangkan yang meriwayatkan darinya antara lain, Bukhārī, Abū Dāwud dan lainnya. Menurut penilaian ahli hadis, beliau termasuk orang yang dapat dipercaya dan siqah.[34]

7. Abū Dāwud

   Beliau dikenal sebagai sorang petualang ilmu. Setidaknya dia telah melawat ke berbagai wilayah untuk mencari ilmu, antara lain Iraq, Syam, Mesir dan Hijaz. Para ulama menilai bahwa dia termasuk imam yang masyhur dan satu-satunya ilmuwan yang handal di zamannya, ia sangat disegani. Ulama mengakui kredibilitasnya dan tak satupun yang menilainya negatif, bahkan dirinya dinilai sangat baik dan sangat konsen terhadap hadis.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa, hadis yang dijadikan sebagai dasar pijakan jumhur ulama dalam melarang terjadinya pewarisan antara muslim dengan non-muslim

---

[32] Ibnu Hajar al-'Asqalānī, *Tahżīb at-Tahżīb*, IV: 104-105.
[33] *Ibid.*, hlm. IX: 103-106.
[34] *Ibid*., hlm. X: 98.

adalah hadis sahih mengingat para perawinya siqah dan sanadnya bersambung.

Jumhur ulama, sebagaimana dikutip Ibnu Qudāmah,[35] memberi komentar terhadap dua hadis yang menjadi rujukan Mu'āż bin Jabal di atas, bahwa yang dimaksud Islam itu terus bertambah adalah karena bertambahnya orang-orang yang masuk Islam dan karena bertambahnya negara-negara yang dikuasai oleh umat Islam, dan Islam tidak akan berkurang lantaran tindakan negatif dari orang-orang kafir. Sedangkan yang dimaksud ketinggian Islam itu adalah agama Islam itu sendiri, atau kemuliaan dalam kedudukan, dan adanya pertolongan bagi umat Islam di akhirat nanti.

D. Menimbang Aspek Kemaslahatan

Mencermati pendapat Mu'āż bin Jabal di atas terlihat bahwa putusan tersebut diambil bukan dalam keadaan normal, namun adanya keadaan terpaksa dan lebih mempertimbangkan aspek kemaslahatan umat Islam yang harus dijaga berkenaan dengan jabatan beliau sebagai penguasa atau hakim. Hal ini sejalan dengan kaidah:[36]

تصرّف الإمام على الرّعيّة منوط بالمصلحة

Kaidah ini mengajarkan, kebijakan pemimpin menyangkut dan mengenai hak-hak rakyat harus bertumpu pada kemaslahatan rakyat dan dimaksudkan untuk mendatangkan kebaikan. Oleh karena itu, pemimpin diberi kewenangan mengambil kebijakan apapun sepanjang dimaksudkan untuk mewujudkan kemaslahatan.

Di samping itu, dilihat dari tingkat keagamaannya, mayoritas masyarakat pada masa Mu'āż masih relatif masih

[35] Ibnu Qudāmah, *al-Mugnī* (Kairo: Matba'ah al-Iman, tt.), IX: 155.
[36] As-Suyūṭī, *al-Asybāh wa an-Naẓāir*., hlm. 83.

rendah, bahkan sebagian besar mualaf. Kondisi ini tentu memerlukan bimbingan keagamaan yang lebih intensif. Hal yang wajar seandainya muncul kekhawatiran si muslim mualaf itu akan jatuh miskin atau kembali ke agama semula seandainya dia tidak mendapat warisan dari orang tuanya. Di sisi lain juga tersirat adanya tindakan emosional dari ahli waris yang memungkinkan mereka menghalalkan segala cara untuk mendapatkan harta warisan dari orang tuanya.

Dalam kasus ini terdapat sesuatu yang mengkhawatirkan dan mengharuskan untuk dicegah, namun di situ juga terdapat sesuatu yang mengandung ketentuan agar dilaksanakan, maka harus dimenangkan yang mencegah. Oleh karena itu, demi menjaga agar si mualaf tidak kembali ke agama semula, maka Mu'āż bin Jabal mengambil keputusan yang harus dijalankan, yaitu memberi bagian warisan kepada muslim yang ditinggal mati orang tuanya yang kafir.

Lain halnya dengan jumhur ulama, yang memahami hadis tentang ketidakbolehan saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim dari segi keumuman hadis, bahwa orang muslim tidak mewarisi orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim. Bagi jumhur, hadis dari Usamah bin Zaid itu telah jelas petunjuk hukumnya sehingga tidak perlu pemahaman lain. Terlebih Nabi saw. juga telah mempraktikkan cara demikian ketika membagi harta warisan Abu Thalib yang mati dalam keadaan kafir, dan hanya ahli warisnya yang kafir yang diberi bagian. Di samping itu, warisan merupakan alat penghubung antara ahli waris dengan pewaris. Jika di antara mereka ada perbedaan agama maka hubungan itu telah putus dan tidak ada lagi. Jadi status muslim menjadi faktor penting yang menentukan terjadinya pewarisan atau tidak antara pewaris dengan ahli waris. Pemahaman normatif tekstual ini tentu tidak lepas dari situasi yang melatari, dimana terjadi ketegangan antara muslim dengan non muslim yang berujung

pada ketidakbolehan saling mewarisi antara muslim dengan non-muslim.

E. Penutup

Keputusan Mu'āż bin Jabal membagi harta warisan dari pewaris non muslim kepada ahli waris muslim dan non muslim merupakan terobosan hukum yang patut diapresiasi. Keberaniannya untuk mencari jalan alternatif menyimpangi teks hukum yang dianggap jelas dengan merujuk teks hukum lain tanpa keluar dari bingkai syari'ah, di samping demi kemaslahatan juga sekaligus dalam upaya mewujudkan hukum Islam agar tetap *ṣālih li kulli zamān wa makān*.

Perbedaan pendapat antara Mu'āż bin Jabal dengan jumhur ulama sejatinya lebih disebabkan oleh situasi dan kondisi yang melingkupi mereka masing-masing, bukan sekedar perbedaan yang tanpa memperhitungkan aspek sosio kultural. Oleh karena itu, jika saja Mu'āż bin Jabal dipertemukan dengan jumhur ulama, mungkin mereka akan saling menguatkan dan tidak ada pertentangan di antara mereka.

DAFTAR PUSTAKA

Abdullah Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syari'ah*, alih bahasa Ahmad Suaedy dan Amirudin Arrani, Yogyakarta: LKiS, 1997.

Abū Dāwūd, *Sunan Abī Dāwud,* ttp.: Dār Ihyā' as-Sunnah an-Nabāwiyah, tt.

Ahmad ibnu Hanbal, *Musnad Ahmad*, Beirut: Dār al-Ṣādir, tt.

Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.

Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2004.

Anderson, J.N.D. *Hukum Islam di Dunia Modern,* alih bahasa Machnun Husein, Surabaya: Amarpress, 1990.

Al-'Asqalānī, Ali ibnu Ḥajar, *Fatḥ al-Bārī,* ttp: Maktabah as-Salafiyah, tt.

--------, *Taḥżīb at-Taḥżīb,* Beirut: Dār aṣ-Ṣādir, tt.

-------, *Al-Isābah fī Tamyīzī aṣ-Ṣaḥābah*, Beirut: Dār al-Fikr, 1978.

Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Bandung: PT. Al-Maarif, 1981.

Ibnu Hazm, Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id, *al-Muḥallā,* Beirut: Dār al-Fikr, tt.

Ibnu Qudāmah, *al-Mugnī*, Kairo: Maṭba'ah al-Iman, tt.

Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, 1992.

Mahmūd Syaltūt, *Al-Islām 'Aqīdatan wa Syarī'atan,* ttp.: Dār al-Qalam, 1966.

Mohd Zamro Muda dan Mohd. Ridzuan Awang, *Undang-undang Pusaka Islam Pelaksanaan di Malaysia*, cet. I, Malaysia: Jabatan Syari'ah Fakulti Pengajian Islam UKM, 2006.

Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia,* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.

Mun'im A. Sirry, *Fiqih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis*, Jakarta: Paramadina bekerja sama dengan The Asia Foundation, 2004.

Prodjodikoro, Wiryono, *Hukum Warisan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1983.

Aṣ-Ṣan'ānī, *Subul as-Salām*, Kairo: Dār al-Hadīs, tt.

Ash-Shiddieqy, Hasby, *Fiqhul Mawaris,* Jakarta: Bulan Bintang, 1973.

-------, *Rijalul Hadis*, ttp. : Matahari Masa, 1968

As-Suyūṭī, *al-Asybāh wa an-Naẓāir,* ttp.: Dār al-Fikr, tt.

Asy-Syaukānī, *Nail al-Auṭār*, Kairo: Dār at-Turāś, tt.

BAB VI

HAK NON MUSLIM DALAM HUKUM KEWARISAN ISLAM

A. Pendahuluan

Hukum Islam atau aturan-aturan yang ada dalam Islam adalah universal, dengan arti mengatur apa saja yang diperlukan, kapan saja dan di mana saja serta untuk siapa saja. Sebagai dasar dari pendirian tersebut adalah firman Allah Swt. dalam al-Qur'an Surat al-Anbiya' (21):107.

Hukum Islam yang bersifat universal tersebut mengatur segala bentuk hubungan hukum, baik hubungan antara makhluk (termasuk manusia) dengan Allah Swt., hubungan antara manusia dengan sesamanya, hubungan antara manusia dengan makhluk Allah Swt. selain manusia, termasuk hubungan antara manusia dengan harta, bahkan mengatur perpindahan hak milik dari orang yang mati kepada orang yang masih hidup yang disebut hukum kewarisan. Karena hukum Islam untuk mewujudkan rahmat kebahagiaan alam semesta, maka demikian juga dengan hukum kewarisan dalam Islam, pasti dapat mewujudkan ketentraman dan kebahagiaan bagi pemeluknya, termasuk orang non-Muslim yang mau mengakui dan melaksanakannya, karena asas kewarisan dalam Islam adalah keadilan.

Dalam literatur hukum kewarisan Islam, non-Muslim tidak mendapat bagian warisan sebagai ahli waris dari keluarganya yang beragama Islam. Jumhur ulama, menurut Fathurrahman,[1] telah sepakat menetapkan bahwa orang kafir

[1] Fathurrahman, *Ilmu Waris* (Bandung: al-Ma'arif, 1981), hlm.98.

(non-Muslim) tidak dapat mewarisi orang Islam lantaran lebih rendah statusnya daripada orang Islam. Pendapat ini didasarkan pada firman Allah Swt. dalam surat an-Nisa' (4): 141, "Dan Allah Swt. sekali-kali tidak akan memberikan suatu jalan bagi orang-orang kafir (untuk menguasai orang-orang mukmin)". Alasan lain yang lebih tegas adalah hadis Nabi Saw diriwayatkan oleh Usamah bin Zaid, Rasulullah Saw. bersabda, "Orang-orang Islam tidak dapat mewarisi harta orang-orang kafir dan orang-orang kafir tidak dapat mewarisi harta orang Islam".[2]

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), sebagai acuan hukum keluarga Islam di Indonesia, disebutkan bahwa "Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris".[3] Menurut ketentuan ini, beragam Islam merupakan salah satu syarat bagi seseorang untuk memperoleh bagian warisan. Dengan demikian, orang-orang non-Muslim meskipun mungkin mempunyai hubungan kekerabatan yang sangat dekat dengan pewaris tidak akan mendapat bagian warisan. Hal inilah yang oleh Anderson disebut sebagai salah satu kelemahan hukum kewarisan Islam.[4]

Mencermati permasalahan hukum kewarisan antara Muslim dengan non-Muslim diharapkan akan muncul suatu formulasi peraturan yang sesuai dengan ajaran Islam sekaligus dapat menampung dimensi realitas Indonesia yang majemuk. Dengan mempertimbangkan universalitas hukum Islam dan

---

[2] Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, "Bab la Yarisu al-Muslim al-Kafir wala al-Kafir al-Muslim" (Semarang: Toha Putra, t.t.) VIll: 11. Hadis riwayat Bukhari dari Usamah bin Zaid.

[3] Kompilasi Hukum Islam, Pasal 171 huruf c.

[4] J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Machnun Husein (Surabaya: Amar Press, 1990), hlm,. 87.

prinsip-prinsip hubungan Muslim dengan non-Muslim dalam perspektif Islam, maka tidak menutup kemungkinan hukum kewarisan Islam dapat di- kembangkan dan dikaji ulang sesuai dengan kondisi sosio-kultural bangsa Indonesia.

B. Hukum Kewarisan Islam di Indonesia

Hukum kewarisan menduduki tempat amat penting dalam hukum Islam. Ayat-ayat al-Qur'an mengatur hukum kewarisan dengan jelas dan terperinci. Hal ini dapat dimengerti, sebab masalah warisan pasti dialami oleh setiap orang, dan amat mudah menimbulkan sengketa di antara ahli waris. Hukum kewarisan Islam adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak dan atau kewajiban atas harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia kepada ahli warisnya.[5] Hukum kewarisan Islam disebut juga hukum *fara'id*, yang erat sekali hubungannya dengan kata *fard* yang berarti kewajiban yang harus dilaksanakan.

Secara umum dapat dikatakan bahwa ketentuan mengenai hukum kewarisan Islam di Indonesia tetap mempedomani garis-garis hukum *fara'id*[6] dengan warna fiqh kewarisan Syafi'i, yang memang banyak dianut dalam masyarakat Muslim Indonesia. Hal ini terkait erat dengan kesejarahannya yang panjang sejak masuknya Islam di Indonesia[7] Doktrin fikih kewarisan sunni pro Syafi'i hingga

---

[5] Mohammad Daud Ali, "Asas-asas Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam", dalam Tim Ditbinbapera, *Berbagai Pandangan Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993), hlm.88.

[6] M. Yahya Harahap, "Materi Kompilasi Hukum Islam" dalam Moh. Mahfud MD., ed., *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*(Yogyakarta: UII Press, 1993), hlm. 92.

[7] Rahmat Djatmika, "Sosialisasi Hukum Islam', dalam *Kontroversi Pemikiran Islam di Indonesia* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993), hlm. 224.

sekarang masih mewarnai dan menjadi pedoman yuridis para hakim di pengadilan agama.

Munculnya KHI sebagai hasil loka karya para ulama Indonesia yang dituangkan dalam Inpres No.1 Tahun 1991 merupakan fakta keberadaan fikih sunni versi Syafi'i.[8] Meski harus diakui pada bagian tertentu di dalamnya ditemukan refleksi-refleksi pemikiran baru untuk mengisi ruang kosong dalam rangka penyesuaian dengan kondisi-kondisi di Indonesia.

Seperti halnya perkawinan, hukum kewarisan Islam juga dimuat dalam KHI. Perbedaannya adalah, berlakunya hukum perkawinan bagi orang Islam bersifat memaksa, sedangkan berlakunya hukum kewarisan Islam bagi orang Islam tidak bersifat memaksa.[9] Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, orang Islam yang akan melangsungkan perkawinan harus tunduk pada ketentuan perkawinan menurut hukum Islam. Sementara orang yang akan membagi warisan tidak harus tunduk pada ketentuan kewarisa Islam. Hal ini diantaranya didasarkan pada Pasal 49 dan Penjelasan Undang- undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menegaskan tentang kewenangan absolut Peradilan Agama, yang berbunyi:

> Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

---

[8] Setidaknya ada 38 kitab yang menjadi rujukan KHI, sebagian merupakan fikih versi Syafi'i, seperti *al-Bajuri, Tuhfah, Fath al-Mu'in, Syarqawi'ala at- Tahrir, Fath al-Wahab* dan lain-lain. Lihat Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 2001), hlm. 89.

[9] A. Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Bandung Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. v.

a. Perkawinan;
b. Kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
c. Wakaf dan shadaqah.

Dalam penjelasan undang-undang tersebut ditegaskan bahwa bidang kewarisan adalah mengenai penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut, bilamana pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam. Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.

Apabila Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 dihubungkan dengan penjelasan undang-undang tersebut, maka menurut hukum positif (tata hukum) Indonesia, orang Islam tidak harus tunduk pada hukum kewarisan Islam bila mereka hendak membagi warisan. Orang Islam boleh menggunakan pranata hukum lain, misalnya hukum kewarisan adat atau kewarisan berdasarkan KUH Perdata.

Secara umum hukum kewarisan Islam di Indonesia tetap mempedomani garis-garis hukum *Fara'id*. Warna pemikiran *nas qat'i* agak dominan dalam perumusannya. Seluruhnya hampir mermpedomani garis rumusan nas yang terdapat dalam al-Qur'an.[10]

Menurut Amir Syarifudin, hukum kewarisan Islam mempunyai prinsip-prinsip antara lain, *ijbari*, individual, bilateral, keadilan berimbang, dan karena kematian.[11] (1) Prinsip ijbari (compulsary) mengandung arti bahwa peralihan harta dari seorang yang meninggal kepada ahli warisnya

[10] M. Yahya Harahap, "Materi..." hlm. 92.

[11] Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*(Jakarta: Gunung Agung, 1984), hlm. 18-27.

berlaku dengarn sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pihak pewaris atau ahli warisnya. (2) Prinsip individual adalah bahwa warisan dapat dibagikan kepada ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Ini berarti bahwa setiap ahli waris berhak atas bagian warisan yang didapatkan tanpa terikat oleh ahli waris yang lain.[12] (3) Prinsip bilateral, yaitu bahwa baik laki-laki maupun perempuan dapat mewarisi dari kedua belah pihak garis kekerabatan, yaitu pihak kerabat laki-laki dan perempuan. Dalam al-Qur'an disebutkan bahwa seorang laki-laki berhak mendapat warisan dari ayahnya dan ibunya.[13]Demikian juga anak perempuan berhak mendapat warisan dari orang tuanya seperti halnya anak laki-laki,[14] dan seterusnya. (4) Prinsip keadilan berimbang, yaitu bahwa dalam hukum kewarisan Islam terdapat keadilan yang dapat diartikan sebagai keseimbangan antara hak dan kewajiban, keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaannya.[15] (5) Prinsip sebab kematian, yaitu bahwa kewarisan semata-mata sebagai akibat dari kematian seseorang. Harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain dan disebut sebagai harta warisan, selama orang yang mempunyai harta itu masih hidup.

Diantara persoalan yang dibahas dalam hukum kewarisan Islam adalah sebab-sebab seseorang mendapat warisan. Dalam Pasal 174 KHI disebutkan:

(1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:

a. Menurut hubungan darah:

- Golongan laki-laki terdiri dari ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.

---

[12] M. Daud Ali, "Asas-asas...", hlm. 91-2.
[13] An-Nisa' (4):7.
[14] An-Nisa' (4):11.
[15] M. Daud Ali, "Asas-asas...", hlm. 93.

- Golongan perempuan terdiri dari ibu, anak perempuan, saudara perempuan, dan nenek.

b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari duda atau janda.

(2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda, atau duda.

Adanya sebab-sebab kewarisan belum cukup menjadi alasan bagi ahli waris untuk mendapatkan hak warisnya, kecuali bila tidak terdapat penghalang seperti disebutkan dalam Pasal 173 KHI. Di antara penghalang itu adalah seorang ahli waris yang dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris, dan atau dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau yang lebih berat.

Dalam hukum kewarisan Islam di Indonesia juga diatur tentang pelembagaan "*plaatvervulling*", yaitu suatu terobosan terhadap pelenyapan hak cucu atas harta warisan ayah apabila ayah lebih dulu meninggal dari kakek. Jadi anak bisa menggantikan kedudukan ayah untuk mendapatkan bagian warisan, apabila ayah meninggal lebih dulu dari kakek.[16] Hal ini didasarkan pada pengandaian bahwa kakek atau nenek berwasiat untuk cucu-cucunya dengan sejumlah peninggalan yang besarnya sama dengan bagian yang sedianya akan diterima oleh penurun (ayah/ibu) mereka yang telah meninggal selama masa hidupnya kakek atau nenek.[17] Penerimaan lembaga ini dengan modifikasi dalam acuan

[16] KHI Pasal 185 ayat (1).

[17] Muhammad Siraj, "Hukum Keluarga di Mesir dan Pakistan", dalam Johanes den Heijer dan Syamsul Anwar (redaksi), *Islam, Negara dan Hukum* (Jakarta: INIS, 1993), hlm. 113.

penerapan bahwa ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.[18]

Termasuk hal baru adalah adanya ketentuan tentang *wasiat wajibah*, seseorang dianggap menurut hukum telah menerima wasiat meskipun tidak ada wasiat secara nyata *in concreto*.[19] Anggapan hukum itu lahir dari asas apabila dalam suatu hukum telah ditetapkan harus wajib berwasiat, maka ada atau tidak ada wasiat, wasiat itu dianggap ada dengan sendirinya. Anak angkat maupun ayah angkat, meskipun bukan termasuk ahli waris, berhak mendapat 1/3 berdasarkan kontruksi hukum *wasiat wajibah*.[20] Harta warisan seorang anak angkat atau orang tua angkat harus dibagi sesuai aturan kewarisan biasa, yaitu kepada orang-orang yang berhak mendapat warisan. Menurut KHI, orang tua angkat tersebut secara serta merta dianggap telah meninggalkan wasiat (dan karena itu disebut *wasiat wajibah*) untuk anak angkatnya, atau sebaliknya anak angkat untuk orang tua angkatnya.[21]

Adapun terhadap ketentuan hukum kewarisan yang lain pada prinsipnya sama dengan ilmu *Faraid*, misalnya tentang besarnya bagian masing-masing ahli waris, kewajiban ahli waris terhadap pewaris, maupun ketentuan *'aul* dan *rad*.

C. Kedudukan non-Muslim dalam Hukum Kewarisan Islam

Dalam hukum kewarisan Islam, ada beberapa penghalang bagi seseorang untuk menjadi ahli waris. Seperti halnya hukum kewarisan Islam, dalam KHI juga ditetapkan

[18] KHI Pasal 185 ayat (2).
[19] M.Yahya Harahap, "Manteri...." hlm. 95.
[20] KHI Pasal 209 ayat (1) dan (2).
[21] Al Yasa Abubakar, "Wasiyyah Wajibah dan Anak Angkat", *Mimbar Hukum*, no. 29 Thn. VII, 1996, hlm. 95.

beberapa halangan yang menutup kemungkinan seseorang mendapat bagian warisan,[22]meskipun syarat maupun rukun kewarisan sudah terpenuhi. Menurut M. Hasbi ash-Shiddieqy, penghalang pusaka adalah suatu kondisi yang menyebabkan seseorang tidak dapat menerima pusaka, padahal memiliki cukup sebab dan cukup pula syarat-syaratnya.[23]

Pada dasarnya mereka yang termasuk terlarang untuk menerima warisan meskipun mereka termasuk golongan ahli waris adalah berupa "status" diri seseorang, baik karena tindakan melakukan sesuatu atau karena keberadaannya dalam posisi tertentu sehingga berakibat hilangnya hak mereka untuk mewarisi.[24] Menurut M. Yusuf Musa, para ulama sepakat bahwa status seseorang karena berbeda agama, sebab membunuh dan perbudakan merupakan penghalang terjadinya pewarisan.[25] Hanya saja mereka berbeda dalam merincikannya. Seperti halnya hukum kewarisarn Islam, dalam KHI juga ditetapkan beberapa halangan yang menutup kemungkinan seseorang mendapat bagaian warisan,[26] meskipun syarat maupun rukun kewarisan sudah terpenuhi. Hasbi ash-Shiddieqy menyebutkan ada tiga macam penghalang yaitu:[27]

a. Berbeda agama antara pewaris dengan ahli waris. Alasan penghalang ini adalah hadis Nabi yang mengajarkan bahwa orang Muslim tidak berhak warisan atas harta

[22] KHI Pasal 171 huruf c, dan Pasal 173.

[23] M.Hasbi Ash-Shiddieqy, Fiqh Mawaris (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), hlm. 39. Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 10.

[24] A. Sukris Sarmadi, Transendensi Keadilan Hukum Kewarisan Islam Transformatif (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 29

[25] MuhYusuf Musa, *At-Tirkah wa al- Miras fi al-Islam* (Kairo: Dar al-Ma 'rifah, t.t), hlm. 180-5. Lihat juga Muh. Jawad Mugniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, alih bahasa Afif Muhamad (Jakarta Basrie Press, 1994), II: 280.

[26] KHI Pasal 171 huruf c, dan Pasal 173.

[27] Lihat Hasbi ash-Shiddieqy, *Fiqh*...,.hlm.39-54.

orang kafir dan sebaliknya orang kafir tidak berhak warisan atas harta orang Muslim.

b. Membunuh. Nabi mengajarkan bahwa pembunuh tidak berhak warisan atas harta peninggalan orang yang dibunuh. Yang dimaksud membunuh adalah pembunuhan dengan sengaja yang mengandung unsur pidana, bukan karena unsur membela diri, dan percobaan membunuh belum dipandang sebagai penghalang kewarisan.[28]

c. Menjadi budak orang lain, budak tidak berhak memiliki sesuatu. (Penghalang ini tidak perlu mendapat perhatian, karena perbudakan sudah lama hilang).

A. Azhar Basyir memberi catatan, ada beberapa penghalang yang sering disebutkan dalam kitab-kitab fikih, yang sebenarnya tidak dipandang sebagai penghalang, misalnya perbedaan kewarganegaraan, *li'an* dan sebagainya.[29]

Di samping penghalang seperti disebutkan dalam Pasal 173 KHI, berbeda agama juga termasuk penghalang menerima warisan, yaitu dengan memahami pada ketentuan umum KHI Pasal 171 huruf c: "ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris"

Dari Pasal 171 huruf c tersebut dapat dibaca bahwa perbedaan agama merupakan penghalang seseorang untuk menerima warisan. Dengan demikian bila antara suami istri berlainan agama, misalnya suami beragama Islam dan istri beragama Kristen, istri tidak dapat menerima warisan sebagai ahli waris bila kelak suaminya meninggal dunia terlebih dahulu. Begitu juga seorang anak, misalnya, akan terhalang

[28] A. Azhar Basyir, *Hukum Kewarisanan Islam* (Yogyakarta : BPFE UII, 1990), hlm. 17.

[29] *Ibid*.

menjadi ahli waris dari ayah kandungnya apabila ia berbeda agama.

D. Wasiat Wajibah sebagai Alternatif

Dalam literatur hukum kewarisan Islam, berbeda agama merupakan salah satu penghalang bagi seseorang untuk menerima bagian warisan. Menurut al- Khallal, para ulama sepakat bahwa orang kafir tidak dapat mendapat warisan dari orang Islam begitu juga sebaliknya. Ini diriwayatkan dari Abu Bakar, Umar, Usman, Ali, Zuhri, Atha', Umar Ibn Abdul Aziz, Abu Hanifah, Maliki, dan Syafi'i.[30] Rasulullah bersabda: "Seorang Muslim tidak dapat mewarisi orang (keluarganya) yang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang (keluarganya) yang Muslim".[31]

Di samping alasan di atas, Fathurrahman menambahkan bahwa pusaka mempusakai merupakan alat penghubung untuk mempertemukan ahli waris dengan orang yang mewariskan disebabkan adanya kekuasaan perwalian dan adanya jalinan tolong menolong serta saling membantu.[32] Sedangkan di antara orang Muslim dengan orang kafir prinsip tolong menolong tersebut tidak dapat terjadi.[33]

Untuk alasan pertama, yaitu berdasarkan pada hadis Nabi,[34]penyusun dapat me-mahami, karena ulama sudah

---

[30] Abu Bakar Ahmad ibn Muhammad al-Khallal, AhkamAhl al-Milal (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, 1994) hlm. 328.

[31] As-San'ani, *Subul as-Salam* "Bab al- Faraid" (Bandung: Dahlan, t.t.), III:98.

[32] Faturrahman, *llmu*..., hlm. 97.

[33] M. Ali as-Sabuni, *Al-Mawaris fi Syariah al-Islamiyyah* (Bandung: Trigenda Karya, 1995), hlm. 51.

[34] Sebenarnya ini pun masih bisa dikembangkan, karena dalil larangan beda agama dalam hukum kewarisan Islam hanya didasarkan pada hadis atau sunnah Nabi, dan tidak ditemukan dalam al-Qur'an. Dari sudut pemahaman makna kata, menurut Akh. Minhaji, Sunnah diartikan sebagai

sepakat atasnya. Akan tetapi dengan alasan tambahan Fathurrahman, menurut penyusun masih bisa dipertanyakan, dengan melihat pada prinsip-prinsip hubungan Muslim dengan non-Muslim seperti uraian bab terdahulu, apalagi dalam satu keluarga dekat, maka kehidupan saling tolong menolong dan saling membantu merupakan suatu kebutuhan.

Seperti uraian pada bab terdahulu, bahwa keberagamaan seseorang tidak dapat dipaksakan oleh orang lain, apalagi dengan pengaruh kehidupan modern yang hampir tidak ada batas antar pemeluk agama yang satu dengan pemeluk agama yang lain untuk saling kenal. Dari kehidupan yang demikian, maka tidak jarang terjadi salah satu atau sebagaian anggota keluarga memeluk agama yang berbeda dengan anggota keluarga yang lain. Dalam kasus ini, menurut konsep hukum kewarisan Islam, antar orang yang berbeda agama tidak dapat saling mempusakai, meskipun mungkin antara anak dengan orang tua kandungnya atau dengan saudaranya, begitu juga sebaliknya. Bagaimana agar keluarga dekat, meskipun beda agama, dapat memperoleh bagian harta peninggalan dari keluarganya yang meninggal?

Berdasarkan ketentuan al-Qur'an surat an-Nisa (4): 135, al-Maidah (5):8, maupun an-Naml (16): 90, setiap mukmin diharuskan untuk menebarkan sikap damai dan berlaku adil baik terhadap sesama Muslim maupun non-Muslim. Kewajiban ini berlaku terus sepanjang mereka tidak mengganggu dan

---

sesuatu yang telah diterima dan mentradisi di kalangan masyarakat. Sunnah merupakan pandangan hidup dan sesuatu yang telah dan sedang diikuti oleh masyarakat tertentu. Dengan demikian dapat dipahami bahwa setiap masa dan/atau sesuatu masyarakat memerlukan sunnah tersendiri mengingat perbedaan situasi dan kondisi yang dihadapinya, tak terkecuali kaum Muslimin Indonesia yang hidup di zaman modern ini. Bahasan lengkap lihat Akh. Minhaji, "Hak Asasi Manusia dalam Hukum Islam: Penafsiran Baru tentang Posisi Minoritas non-Muslim" dalam *Ulumul Qur'an*, No. 2, vol. V Th. 1994, hlm. 18.

memusuhi umat Islam, bahkan terhadap golongan yang dibenci sekalipun.

Apabila dicermati dari pendapat para mufassir terhadap ketantuan al-Qur'an surat al-Mumtahanah (60): 8, orang-orang non-Muslim berhak untuk mendapatkan apa yang memang menjadi haknya. Al-Qurtubi menafsirkan frasa *wa tuqsitu ilaihim* (dan berlaku adil terhadap mereka) sebagai berarti memberikan sebagian (*qistan*) dari kekayaan kepada mereka dalam rangka menjaga hubungan baik.[35] Jadi kata *tuqs* itu bukan berarti berbuat adil, karena berbuat adil itu hukumnya wajib baik terhadap orang yang memerangi umat Islam maupun yang tidak memerangi.

Al-Mawardi di samping mengemukakan tafsir seperti yang dikemukakan al-Qurtuby juga mengemukakan bahwa ayat tersebut juga dapat ditafsirkan sebagai memberi belanja (infaq) terhadap orang non-Muslim yang wajib diberi nafkah oleh keluarganya yang Muslim. Menurutnya, perbedaan agama tidak menjadi penghalang hak mereka untuk mendapatkan nafkah tersebut.[36]

Dari pemahaman terhadap tafsir di atas, maka anggota keluarga non-Muslim sangat mungkin untuk mendapat bagian harta peninggalan, meskipun bukan dengan konstruksi pewarisan, karena mereka bukan merupakan ahli waris. Lembaga yang memungkinkan adalah dengan jalan wasiat,[37] atau *wasiyyah wajibah*, apabila pewaris tidak meninggalkan wasiat untuknya.

Di samping alasan dengan dalil di atas, juga dapat didasarkan pada ketentuan surat al-Baqarah (2): 180:

---

[35]Al-Qurtubi, *Al-Jami'li Ahkam al- Qur'an* (Ttp: tnp, t.t), XVIII: 40.

[36] Al-Mawardi, *Tafsir al-Mawardi (An-Nukat wa al-Uym*) (Beirut: Dar al- Kitab al-Ilmiyah, t.t), II: 40-41.

[37] Azhar Basyir, *Hukum Waris*... hlm. 17.

> Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yan banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertaqwa.

Dalam menafsirkan ayat ini ulama memberikan penekanan pada empat hal, yaitu (1) kewajiban berwasiat, (2) jumlah harta yang dimiliki yang mewajibkan wasiat tersebut, (3) keluarga yang berhak menerima wasiat, dan (4) waktu berwasiat.[38] Sasaran hukum wasiat di atas ditujukan kepada ibu-bapak dan karib kerabat secara umum yang berlaku setelah orang yang berwasiat meniggal dunia. Menurut al-Qurtubi, secara khusus ayat ini mewajibkan untuk berwasiat bagi orang tua dan kerabat yang bukan ahli waris, seperti apabila mereka kafir atau budak.[39]

Apabila dibaca dalam KHI, wasiat wajibah itu hanya terkait dengan anak dan orang tua angkat, dan tidak menyinggung terhadap suami, istri, anak atau siapapun kerabat dekat yang terhalang sebagai ahli waris karena perbedaan agama. Sehingga sangat memungkinkan bagi seseorang untuk tidak memikirkan kerabatnya yang lain agama.

Jawwad Mugniyah menyatakan bahwa mazhab Maliki, Hambali dan mayoritas Syafi'i membolehkan wasiat kepada orang-orang kafir.[40] Dan menurut hukum Islam, pelaksanaan wasiat harus didahulukan dari pelaksaan kewarisan dengan memperhatikan batasan-batasannya.[41]

---

[38] Al-Yasa Abu Bakar, "*Wasiyah*..., hlm. 95.
[39] Al-Qurtubi, *Jami'*..,.II: 262.
[40] M. Jawad Mugniyah, *Fiqh Lima*.. hlm. 241.
[41] An-Nisa (4): 11 dan 12. Lihat juga A. Wasit Aulawi, "Sejarah Perkembangan Hukum Islam" dalam Amrullah Ahmad, ed., *Dimensi Hukum*

Pada dasarnya membuat wasiat itu merupakan perbuatan *ikhtiyariah*,[42] yakni seseorang bebas membuat atau tidak membuat wasiat. Akan tetapi sebagian ulama berpendapat bahwa kebebasan itu hanya berlaku bagi orang yang bukan kerabat dekat. Adapun untuk mereka yang merupakan kerabat dekat dan tidak mendapatkan warisan, maka seseorang wajib wasiat. Ini adalah pendapat Ahmad ibn Hambal, Ibn Hazm, Said ibn al-Musayyab, dan al-Hasan al-Basri.[43]

Apabila ketentuan kewajiban wasiat dihadapkan dengan turunnya ayat kewarisan maka akan menimbulkan perbedaan di kalangan ahli hukum Islam, yakni apakah hukum wasiat itu dihapuskan dengan ketentuan kewarisan? Imam mazhab empat, menurut Ali as-Sayis, berpendapat bahwa kewajiban wasiat pada surat al-Baqarah (2): 180 telah dihapus berlakunya oleh ketentuan an-Nisa (4): 11, sebab penghapusan telah ditengarai dengan hadis Nabi, "Tidak berhak menerima wasiat bagi ahli waris".[44] Daud az-Zahiri yang didukung oleh Qatadah dan Tawas berpendapat bahwa wasiat kepada ibu-bapak dan karib kerabat yang menjadi ahli waris telah dihapuskan dengan kewajiban menerima warisan, tetapi wasiat kepada mereka yang tidak menjadi ahli waris hukumnya wajib.[45] Hal ini didasarkan pada ketentuan surat al-Baqarah (2): 180 yang cukup jelas, dan tidak mungkin hadis menghapuskan nas al-Qur'an yang kedudukannya lebih tinggi.

Dengan memperhatikan kondisi hubungan antar umat beragama, dan semakin besarnya kesadaran akan hak-hak asasi

---

Islam dalam Sistem Hukum Nasional Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 66.

[42] Fathurrahman, *Ilmu*...,hlm. 62

[43] Hasbi ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris* ..., hlm,. 300.

[44] Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*(Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), hlm. 43.

[45] Fathurrahman, "Wasiat Ikhtiyariyahdan Wasiat Wajibiyah", Unisia, No.2 Tahun Pertama, hlm. 56.

manusia, maka konstruksi wasiat merupakan cara penyelesaian alternatif penyelesaian waris bagi mereka yang tidak memperoleh bagian warisan padahal mempunyai hubungan kekerabatan dan kekeluargaan dekat dengan yang meninggal,[46] yakni untuk berbuat kebajikan dengan bersedekah dan mejadikan harta itu beredar pada lingkungan yang lebih luas. Sehingga nuansa keadilan hukum Islam dapat dirasakan oleh mereka yang non-Muslim, meskipun tidak dalm kedudukan sebagai ahli waris tetapi mereka tetap mendapat bagian harta peninggalan dari keluarganya yang meninggal.

Wasiat merupakan peristiwa hukum dalam bentuk perikatan sepihak, maka niat dan hasrat yang tulus menjadi esensi pelaksanaan wasiat sesuai dengan tujuan hukum Islam, yakni dengan memperhatikan segi kemaslahatan dan kemanfaatan bagi penerima wasiat, sehingga benar-benar mempunyai nilai ibadah baginya. Illat hukum pelaksanaan wasiat adalah adanya faktor keadaan penerima wasiat, seperti untuk memperbaiki sistem ekonomi atas dasar kekerabatan, adanya faktor yuridis yang menghalanginya, tetapi di sisi lain dapat diupayakan, dan adanya faktor keadilan. Oleh karena itu merupakan tindakan yang ma'ruf apabila pelaksanaan wasiat kepada karib kerabat yang membutuhkan dan berorientasi kepada nilai-nilai kemanusiaan, kemanfaatan dan kemaslahatan sangat perlu direalisasikan dalam kehidupan masyarakat.

Pengembangan hukum yang tidak dapat dilepaskan dari faktor lingkungan di mana hukum Islam itu berlaku dan memperhatikan keadaan sosial masyarakat sangat dimungkinkan dalam Islam karena hukum Islam pada

[46] Sayyid Qutb, *Keadilan Sosial dalam Islam* (Bandung: Pustaka, 1984), hlm.85.

dasarnya bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan dan sekaligus meniadakan kesulitan bagi manusia.[47]

E. Penutup

Allah menciptakan manusia berbeda-beda dalam bentuk fisik, pemikiran dan perbuatannya yang bersifat alami dan mereka diciptakan dengan kesiapan untuk itu. Al-Qur'an memberikan kebebasan kepada manusia dalam memeluk suatu agama, dengan resiko yang akan dipertanggungjawabkan masing-masing di hadapan Allah. Dengan demikian, maka manusia tanpa membedakan keturunan dan agamanya mempunyai kedudukan sama. Tidak seorang pun berhak merendahkan atau memaksakan kehendak dan pandangannya terhadap orang lain. Al-Qur'an mengajarkan umat Islam untuk bersikap toleran dan menjalin hubungan baik dengan umat beragama lain selama hubungan tersebut tidak berpengaruh negatif terhadap keyakinannya sebagi seorang Muslim.

Dalam hukum kewarisan Islam, non-Muslim tidak akan mendapat bagian warisan sebagai ahli waris dari keluarganya yang Muslim, meskipun mungkin mereka mempunyai hubungan keluarga yang sangat dekat. Untuk memenuhi rasa keadilan, maka non-Muslim berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan dengan menggunakan konstruksi wasiat, atau wasiat wajibah apabila yang meninggal tidak membuat wasiat untuk mereka, meskipun ketentuan wasiat wajibah dalam KHI hanya bagi anak angkat dan orangtua angkat. Konstruksi wasiat ini merupakan cara alternatif yang bertujuan

[47] TM. Hasbi ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 178.

melengkapi cara penyelesaian kewarisan bagi orang-orang yang bertaqwa.

Kontruksi wasiat wajibah bagi non-Muslim dapat dijadikan pertimbangan bagi hakim pengadilan agama dalam menyelesaikan kasus kewarisan antara orang yang berbeda agama. Meskipun ketentuan KHI tidak menyebutkan, tetapi dengan mempertimbangkan kemaslahatan, non-Muslim dapat memperoleh bagian dari harta peninggalan. Sehingga pandangan miring terhadap hukum kewarisan Islam yang dianggap melakukan diskriminasi terhadap non-Muslim dapat teratasi.

Daftar Pustaka

Ali, Muhammad Daud., *Berbagai Pandangan terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993.

Anderson, J.N.D., *Hukum Islam di Dunia Modern*, alih bahasa Machnun Husein, Surabaya: Amar Press, 1990.

Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: BPFU UII, 1990.

Budiono, Rachmad, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.

Bukhari, *Sahih Bukhari*, 8 Juz, Semarang: Toha Putra, t.t.

Departemen Agama RI, *Al-Qur an dan Terjemahnya*, Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci al-Qur'an Departemen Agama Republik Indonesia, 1982.

Fathurrahman, "Wasiat Ikhtiyariyah dan Wasiat Wajibah", *Unisia*, No. 2 Tahun Pertama.

Fathurrahman, *Ilmu Waris*, Bandung: al-Ma'arif, 1993.

Hasan, Ahmad, *Pintu ljtihad Sebelum Tertutup*, Bandung Pustaka, 1984.

Khallal, Abu Bakar Ahmad ibn Muhammad, *Ahkam Ahl al-Milal*, Beirut: Dar al-Kutub al- Ilmiah, 1994.

Mahfud MD., ed., *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 1993.

Al-Mawardi, *Tafsir al-Mawardi*, Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiah, t.t.

Mugniyah, Muh, Jawad, *Fiqh Lima Mazhab*, Jakarta: Basrie Press, 1994.

Musa, Muhammad Yusuf, *At- Tirkah wa al-Miras fi al-Islam*, Kairo: Dar al-Ma'rifah, t.t.

Qurtubi, Abu Abdillah Muhammad al-, *Al-Jami li Ahkam al-Qur'an*, Kairo: t.n.p., 1937.

Qutb, Sayyid, *Keadilan Sosial dalam Islam,* Bandung: Pustaka, 1984.

Rofiq, Amad, *Pembaharuan Islam di Indonesia*, Yogyakarta Gama Media, 2001.

As-Sabuni, Muhammad Ali, *Al- Mawaris fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah*, Bandung: Trigenda Karya, 1995.

As-San'ani, *Subul as-Salam*, Bandung: Dahlan, t.t.

Sarmadi, Sukris, *Transendensi Keadilan Hukum Waris Islam Transformatif*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997.

Ash-Shiddieqy, T.M, Hasbi, *Fiqh Mawaris*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997.

-------, *Falsafah Hukum Islam* Jakarta: Bulan Bintang, 1975.

Syarifuddin, Amir, *Pelaksanaarn Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Padang: Angkasa Raya, 1984.

BAB VII

HARTA BERSAMA SUAMI SITERI MENURUT HUKUM ADAT, HUKUM PERDATA DAN HUKUM ISLAM

A. Pendahuluan

Manusia dalam hidup dan kehidupannya tidak dapat dilepaskan dari masalah harta, karena secara naluriah sejak dilahirkan manusia telah mempunyai sifat tidak pernah puas dan selalu ingin memiliki serta menguasai sesuatu yang merupakan kebutuhan hidupnya. Selain itu, harta juga merupakan kebutuhan pokok dalam kehidupan setiap orang, baik kebutuhan primer seperti makan, pakaian dan tempat tinggal maupun kebutuhan sekunder umpamanya untuk membeli kebutuhan rumah tangga dan lain sebagainya.

Karena harta itu merupakan hajat hidup dan kebutuhan setiap orang serta merupakan modal utama bagi keluarga sebagai paguyuban hidup guna membina kehidupan dan penghidupannya, maka tidak jarang masalah harta itu menimbulkan banyak persoalan, baik yang terjadi dalam suatu keluarga antara suami dan isteri maupun antara suami dan isteri dengan pihak ketiga.

Dengan demikian lahirlah kebutuhan masyarakat akan peraturan-peraturan tentang harta benda dalam perkawinan yang kehadirannya tidak saja dimaksudkan untuk menghindari terjadinya perselisihan antara suami dan isteri dalam suatu keluarga, tetapi juga antara suami dan isteri dengan kepentingan pihak ketiga, baik di saat suami dan isteri itu

masih hidup maupun sesudah ada yang meninggal dunia atau karena terjadinya perceraian.

Dalam hukum adat, harta bersama suami isteri sebagai akibat adanya perkawinan, asal usulnya, bentuknya, pemanfaatannya dan penyelesaiannya dilihat pada suami dan isteri serta keluarga yang bersangkutan, apakah mereka dalam ruang lingkup kemasyarakatan adat yang *patrilineal, matrilineal* atau *parental* dan bagaimana bentuk perkawinan yang mereka lakukan.[1]

Dalam hukum perdata Barat, tentang masalah harta bersama suami isteri berlaku suatu ketentuan, bahwa sejak saat perkawinan dimulai demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan harta kekayaan isteri. Persatuan itu meliputi harta kekayaan suami dan isteri, baik yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan, maupun yang akan diperoleh selama perkawinan. Juga persatuan itu meliputi semua utang suami isteri masing-masing yang terjadi baik sebelum maupun selama perkawinan, sekedar mengenai hal tersebut tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin.

Dalam al-Qur'an maupun Hadis, masalah harta bersama suami isteri tidak disinggung secara jelas, namun tidak berarti bahwa hukum Islam tidak mengatur masalah ini. Karena hukum Islam atau aturan-aturan yang ada dalam Islam adalah universal dengan arti mengatur apa saja yang diperlukan, kapan saja dan dimana saja serta untuk siapa saja. Dasar pendirian tersebut ialah firman Allah Swt:[2]

ومآارسلناك الا رحمة للعالمين

[1] Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, cet. ke-8 (Jakarta: Sumur Bandung, tt.), hlm. 17.

[2] Al-Anbiya' (21) : 107.

Artinya: … dan tidaklah Kami mengutusmu (Muhammad) kecuali menjadi rahmat bagi seluruh alam.

Hukum Islam yang bersifat universal tersebut mengatur segala bentuk hubungan hukum, baik hubungan antara makhluk (termasuk manusia) dengan Allah swt., antara manusia dengan sesamanya dan antara manusia dengan makhluk Allah swt. selain manusia, termasuk hubungan antara manusia dengan harta, termasuk juga mengatur perpindahan hak milik dari orang yang mati kepada orang yang masih hidup yang disebut hukum kewarisan. Karena hukum Islam adalah untuk mewujudkan rahmat kebahagiaan bagi alam mesta, maka demikian juga dengan hukum kewarisan dalam Islam, pasti dapat mewujudkan ketentraman dan kebahagiaan bagi pemeluknya, karena asas kewarisan dalam Islam adalah keadilan.

Dari paparan di atas, persoalannya adalah apakah pengaturan harta bersama suami isteri dalam hukum adat dan hukum perdata Barat dapat diterima oleh hukum Islam, dan apakah cara penyelesaian persengketaan tentang harta bersama suami isteri akibat perceraian yang diatur dalam hukum adat dan hukum perdata Barat dapat diterima oleh hukum Islam?

Hukum Islam yang bersumber kepada al-Qur'an dan Hadis secara terperinci tidak mengatur masalah harta bersama suami isteri. Akan tetapi karena hukum Islam adalah hukum yang universal yang bisa mengakomodir aturan-aturan hukum tentang muamalah yang tidak bertentangan dengan al-Qur'an dan Hadis, maka besar kemungkinan bahwa aturan-aturan tentang harta bersama ini dapat diterima oleh hukum Islam, karena keberadaan harta itu bertujuan memberi kesejahteraan kepada suami dan isteri. Di samping itu harta bersama tersebut merupakan adat kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat terutama yang menganut sistem kekeluargaan parental.

Dalam masyarakat Arab sebagai tempat turunnya al-Qur'an apabila ditelusuri kondisi masyarakatnya adalah menganut sistem kekeluargaan patrilineal. Dengan demikian dalam suatu keluarga berlaku konsep bahwa suami bertanggung jawab memberi nafkah kepada isteri dan anak-anak mereka. Sedangkan di Indonesia pada umumnya isteri ikut serta mencari nafkah membantu suami guna kepentingan keluarga, bahkan para isteri merupakan tulang punggung keluarga.

Dengan kondisi masyarakat tersebut, yaitu para isteri diperbolehkan mencari nafkah dengan ijin suami, maka sudah seharusnya para isteri itu berhak atas hasil usahanya itu yang disebut harta bersama. Hal ini sesuai dengan konsepsi hukum Islam bahwa seseorang berhak menerima dari apa yang telah diusahakan, sebagaimana firman Allah swt. yang artinya: …bagi orang laki-laki ada bagian daripada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan... [3] Di samping itu, Rasulullah saw. telah menggariskan bahwa mengenai urusan muamalah umatnya pada umumnya lebih mengetahui dari padanya, sebagaimana diterangkan dalam sabdanya yang artinya, "Engkau lebih mengteahui urusan duniamu…" [4].

Di dalam hukum Islam, kerjasama suami dan isteri yang dilandasi saling percaya mempercayai serta pengertian yang dalam untuk mengumpulkan harta guna kepentingan keluarga dapat dianalogikan dengan syirkah yang terdapat dalam dunia perdagangan. Syirkah yang demikian ini termasuk *syirkah abdan* (perkongsian tenaga).[5] Imam Syafi'i tidak membolehkan

---

[3] An-Nisa' (4): 32.

[4] Muslim, *Sahih Muslim, Kitab al-Fadail* (Mesir: Isa al Babi al Halabi, t.t.), II: 340.

[5] Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri di Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm. 78.

syirkah abdan, dengan alasan bahwa perkongsian itu hanya berlaku pada harta bukan pada tenaga. Sebab tenaga tidak dapat diketahui secara pasti sebagaimana halnya pada modal harta, dan oleh karenanya perkongsian tenaga berarti penipuan.[6]

Ulama mazhab Hanafi memandang sah *syirkah abdan*, tanpa syarat bahwa pekerjaannya hanya satu jenis, tanpa syarat bahwa sernua anggota harus ikut bekerja dan tanpa syarat bahwa bagian masing-masing harus sama. Misalnya tukang kayu, tukang batu dan tukang besi yang bersekutu membangun rumah, masing-masing akan bekerja pada bidangnya yang merupakan bagian dari seluruh pekerjaan bersama itu. Oleh karena pekerjaan mereka tidak sama, wajar bila sebelumnya diadakan perjanjian bahwa upah masing-masing tidak sama, disesuaikan dengan pekerjaan yang telah dilakukan.[7]

Dalam hal ini penulis cenderung kepada pendapat yang membolehkan *syirkah abdan*, dengan alasan bahwa pada dasarnya syirkah antara suami isteri tidak dimaksudkan untuk penipuan, meskipun pada *syirkah abdan* yang lain barangkali masih ada kemungkinan untuk terjadinya penipuan. Di samping itu, syirkah antara suami dan isteri jauh berbeda sifatnya dengan syirkah yang lain yang biasa terjadi dalam masyarakat. Perkongsian mereka lebih mendalam dibanding dengan perkongsian biasa. Sebab perkongsian mereka tidak hanya perkongsian mengenai kebendaan, tetapi juga mengenai jiwa dan keturunan. Masing-masing pihak suami dan isteri selalu berusaha memenuhi kebutuhan keluarga, juga sekedar menabung untuk simpanan di hari tua atau untuk warisan

---

[6] *Ibid.*, hlm. 75.

[7] Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri di Indonesia*…, hlm. 78.

bagi anak-anak mereka bersama. Andaikata hasil usaha mereka dipisahkan tentu akan kembali kepada anak-anak mereka juga.

B. Asal-usul Harta Bersama Suami Isteri

a. Menurut Hukum Adat

Dalam pembahasan sub bab ini, lebih dahulu dijelaskan pengertian harta bersama suami isteri dalam masyarakat. Harta bersama suami isteri adalah semua harta yang diperoleh suami dan isteri sejak saat peresmian perkawinan sampai berakhirnya perkawinan itu, baik harta itu merupakan harta yang bergerak atau tidak bergerak, baik harta itu merupakan hasil usaha suami sendiri atau hasil usaha isteri sendiri atau hasil usaha suami dan isteri bersama-sama.

Pengertian harta bersama tersebut, dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 telah ada disebutkan bahwa harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sedangkan harta yang dibawa masing-masing pihak suami dan isteri ke dalam perkawinan dan harta yang diperoleh suami dan isteri secara warisan atau hibah adalah di bawah penguasaan masing-masing suami dan isteri sepanjang para pihak tidak menentukan lain.[8] Jadi jelas batasan yang diberikan oleh Undang-undang tersebut, yakni harta benda yang diperoleh selama perkawinan saja, sedangkan harta bawaan dan harta yang diperoleh suami dan isteri secara warisan atau hibah baik sebelum maupun selama perkawinan, bukanlah merupakan harta bersama tetapi harta milik pribadi suami atau isteri.

Menurut Fatchurrahman dalam bukunya *Ilmu Waris*, definisi harta bersama adalah :

---

[8] Hasbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-undang dan Peraturan Perkawinan di Indonesia*, cet. ke-3 (Jakarta : Djambatan, 1985), hlm. 12.

Harta kekayaan yang diperoleh suami isteri selama berlangsungnya perkawinan, dimana kedua-duanya bekerja untuk kepentingan hidup berumah tangga. Bekerja ini hendaknya diartikan secara luas, sehingga isteri yang bekerjanya tidak nyata-nyata menghasilkan kekayaan, seperti memelihara anak-anaknya, dianggap sudah bekerja. Dan harta kekayaan yang diperoleh suami menjadi milik bersama.[9]

Tidak jauh berbeda dengan batasan di atas, apa yang dikemukakan oleh Soerojo Wignjodipoero dalam bukunya *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat* bahwa :

Di lain-lain daerah yang mengenal milik bersama suami isteri, menganggap termasuk milik bersama suami isteri segala kekayaan yang selama berlangsungnya perkawinan, diperoleh suami isteri, asal saja kedua-duanya bekerja untuk keperluan somah. Dan pengertian bekerja ini sendiri lama kelamaan menjadi kabur, sehingga isteri yang pekerjaannya di rumah sudah dianggap bekerja juga, sehingga semua kekayaan yang *inconcreto* didapat oleh suami menjadi milik bersama itu sudah wajar sebab meskipun si isteri tidak bekerja sendiri untuk memperoleh barang-barang tersebut, namun dengan memelihara anak dan membereskan rumah tangga itu, si suami telah menerima bantuan yang berharga ....[10]

Sejalan dengan penjelasan tersebut di atas, ialah pengertian harta bersama yang dikemukakan oleh Thoha Abdurrahman dalam makalahnya, "Gono Gini dalam Hukum Waris Islam" yang mengatakan bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh atas usaha suami isteri setelah terjadinya

---

[9] Fatchurrahman, *Ilmu Waris*, cet. ke- 3 (Bandung: PT. Alma'arif, 1997), hlm. 41.

[10] Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, cet. ke- 7 (Jakarta: Gunung Agung, 1984), hlm. 155.

perkawinan sampai berakhirnya perkawinan.[11] Selanjutnya diungkapkan bahwa bagi isteri yang pekerjaannya di dapur memasak, memelihara anak dan menyusuinya, juga berhak atas harta bersama, sebab pekerjaan itu bukan pekerjaan isteri tetapi pekerjaan suami. [12]

Dari uraian di atas menunjukkan bahwa dalam suatu perkawinan, meskipun isteri hanya bekerja menjaga rumah dan memelihara anak-anak, sudah dianggap bekerja dan kekayaan yang didapat suami menjadi milik bersama.

Dengan demikian jelaslah, bahwa harta bersama suami isteri adalah harta yang diperoleh suami dan isteri selama tenggang waktu antara saat peresmian perkawinan sampai perkawinan tersebut putus, baik putus karena kematian salah seorang suami atau isteri (cerai mati), maupun karena perceraian (cerai hidup). Tidak merupakan masalah apakah dalam mencari harta kekayaan tersebut suami saja yang aktif, sedangkan isteri hanya mengurus rumah dan memelihara anak-anak saja, atau dapat pula terjadi suami seorang pegawai negeri, sedang isteri seorang petani biasa, dan sebaliknya. Dengan demikian harta benda yang telah dipunyai pada saat (dibawa masuk ke dalam) perkawinan terletak di luar harta bersama.

Dari uraian tersebut di atas dapat diambil kesimpulan bahwa harta bersama suami isteri yang merupakan bagian dari harta kekayaan keluarga, asal usulnya dari seluruh harta kekayaan yang diperoleh suami dan isteri selama perkawinan berlangsung, baik harta itu merupakan hasil usaha suami

[11] Thoha Abdurrahman, "Gono Gini dalam Hukum Waris Islam", makalah disampaikan pada program Diskusi Ilmiah Dosen Tetap IAIN Sunan Kalijaga, diselenggarakan oleh IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 8 Januari 1988, hlm. 2.

[12] *Ibid*., hlm. 10.

sendiri, atau isteri sendiri atau hasil usaha bersama suami dan isteri, baik harta bergerak maupun harta tak bergerak.

Selanjutnya dari uraian di atas dapat pula diketahui bahwa bentuk harta bersama suami isteri menurut hukum adat adalah terpisah dari harta bawaan dan harta yang diperoleh suami dan isteri secara warisan atau hibah, baik sebelum maupun selama perkawinan.

Dalam hukum Islam, pada dasarnya harta kekayaan suami dan harta adalah terpisah satu dari yang lain. Barang-barang milik masing-masing suami dan isteri pada waktu perkawinan dimulai tetap menjadi milik masing-masing. Demikian pula barang-barang yang mereka peroleh selama perkawinan berlangsung, tidak dicampur melainkan terpisah satu dari yang lain, artinya atas barang-barang milik si isteri, si suami tidak memiliki hak, dan atas barang-barang milik si suami, si isteri tidak memiliki hak. Sebagai dasar dari pendirian tersebut ialah firman Allah swt. yang berbunyi :

... الرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن ... [13]

Artinya: …bagi orang laki-laki ada bahagian daripada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan…

Terpisahnya harta milik suami dan isteri tersebut memberikan hak yang sama bagi suami dan isteri untuk mengatur hartanya, sesuai dengan kebijaksanaan masing-masing. Karena itu menurut hukum Islam, perempuan yang bersuami tetap dianggap cakap bertindak hukum, sehingga dapat melakukan segala perbuatan hukum dalam masyarakat. Akan tetapi karena menurut hukum Islam, dengan terjadinya perkawinan, menjadilah si isteri kongsi sekutu si suami dalam

[13] An-Nisa (4): 32.

mengarungi bahtera hidup, maka antara suami dan isteri terjadilah *syirkah abdan* (perkongsian tenaga).[14]

Kita katakan sebagai *syirkah abdan* karena suatu kenyataan bahwa sebagian besar suami dan isteri dalam masyarakat Indonesia sama-sama bekerja keras untuk mendapatkan nafkah hidup sehari-hari. Di mana seorang suami dalam hal ini sebagai pemimpin keluarga dan isteri sebagai ibu rumah tangga, mereka bekerja sama untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga. Hanya saja tugas seorang suami berbeda dengan tugas seorang isteri, karena mengingat kondisi fisik mereka yang berbeda. Suami petani misalnya, memilih pekerjaan membajak sawah, mencangkul dan lain-lain, sedang isteri petani itu mendapat bagian memasak nasi, mengurus pekerjaan rumah tangga, menyiangi rumput di sawah dan sebagainya yang kurang membutuhkan kekuatan jasmani.[15]

Melihat asal-usulnya, adanya harta syirkah yang terdapat dalam perkawinan meliputi syirkah atas harta yang diperoleh selama perkawinan, baik yang diusahakan oleh suami atau isteri atau yang diusahakan mereka bersama. Syirkah yang demikian tergolong *syirkah abdan*, yaitu perkongsian antara dua orang atau lebih untuk sama-sama bekerja dan hasil yang mereka peroleh akan dibagi di antara mereka sesuai dengan perjanjian.[16]

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa adanya harta syirkah antara suami isteri selama perkawinan adalah berasal dari hasil usaha suami dan isteri selama perkawinan, baik yang diusahakan oleh suami sendiri atau isr teri sendiri

---

[14] Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri di Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm. 78.

[15] *Ibid.*

[16] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf Ijarah Syirkah*, cet. ke-2 (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1987), hlm. 59.

atau yang diusahakan oleh suami dan isteri bersama. Dengan demikian dapat pula diketahui adanya bentuk keterpisahan antara harta yang dibawa suami dan isteri ke dalam perkawinan dan harta yang diperoleh suami dan isteri secara warisan atau hibah dengan harta yang merupakan hasil usaha suami dan isteri selama dalam perkawinan (harta bersama).

Apabila melihat ketentuan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat persamaan-persamaan antara aturan-aturan tentang asal-usul dan bentuk harta bersama suami isteri dalam hukum adat dengan hukum Islam.

Baik dalam hukum adat maupun dalam hukum Islam, harta bersama suami isteri berasal dari hasil usaha suami dan isteri selama dalam ikatan perkawinan, baik yang diusahakan oleh suami sendiri atau isteri sendiri atau yang diusahakan oleh suami dan isteri bersama. Sedangkan mengenai bentuknya, baik dalam hukum adat maupun dalam hukum Islam adalah terpisah antara harta yang merupakan hasil usaha suami dan isteri selama perkawinan (harta bersama) dengan harta yang dibawa oleh suami dan isteri ke dalam perkawinan atau harta yang diperoleh suami dan isteri secara warisan atau hibah.

Atas dasar ketentuan-ketentuan yang sama tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa aturan- aturan tentang asal usul dan bentuk harta bersama suami isteri dalam hukum adat dapat diterima oleh hukum Islam.

b. Menurut Hukum Perdata Barat

Dalam pembahasan sub bab ini terlebih dahulu dijelaskan pengertian dari harta bersama suami isteri menurut hukum perdata Barat. Yang dimaksud harta bersama suami isteri menurut hukum perdata Barat adalah harta milik suami dan isteri bersama sebagai akibat dari perkawinan mereka, baik yang berwujud benda bergerak maupun benda tak bergerak, baik yang dibawa masing-masig pihak ke dalam perkawinan

maupun yang akan mereka peroleh sepanjang perkawinan, apabila tidak ditentukan lain, dikurangi dengan hutang-hutang mereka sebelum perkawinan dan hutang persatuan yang mereka buat sepanjang perkawinan.

Pengertian harta bersama tersebut, dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata telah dijelaskan, bahwa sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka demi hukum terjadilah kebersamaan harta menyeluruh antara harta kekayaan suami dan harta kekayaan isteri sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan lain dalam perjanjian kawin. Keadaan yang demikian berlangsung terus selama perkawinan dan tidak boleh diubah dengan persetujuan suami dan isteri. Kebersamaan itu meliputi harta kekayaan suami dan isteri, baik yang bergerak atau tidak bergerak, baik yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan mereka peroleh di kemudian hari selama perkawinan. Juga kebersamaan itu meliputi segala utang suami dan isteri baik yang terjadi sebelum maupun sepanjang perkawinan mereka.[17] Jadi jelas batasan yang diberikan oleh Undang-undang tersebut, bahwa kebersamaan itu meliputi semua aktiva dan passiva baik yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan muncul sepanjang perkawinan.

Menurut J. Satrio dalam bukunya *Hukum Harta Perkawinan*, definisi harta bersama suami isteri adalah:[18]

Harta milik suami dan isteri bersama-sama, yang terbentuk sebagai akibat perkawinan mereka yang meliputi harta bergerak dan tidak bergerak, yang dibawa oleh suami isteri ke dalam perkawinan mereka dan hasil pendapatan mereka sepanjang perkawinan, sekedar mengenai hal itu tidak

[17] R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata,* cet. ke-19 (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985), hlm. 47.

[18] J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, cet. ke-1 (Bandung; PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 54 .

ditentukan lain, dikurangi hutang-hutang yang dibuat suami dan isteri sebelum perkawinan mereka dan hutang persatuan yang dibuat oleh mereka sepanjang perkawinan.

Dari uraian di atas menunjukkan bahwa kebersamaan harta kekayaan suami dan isteri menurut hukum perdata Barat adalah bersifat menyeluruh dan serba mencakup, sebab meliputi baik yang sudah ada pada saat perkawinan maupun yang akan muncul sepanjang perkawinan mereka. Prinsip tersebut didasarkan kepada suatu pendirian bahwa dalam suatu perkawinan, suami dan isteri itu merupakan kesatuan yang begitu erat hubungannya, sehingga wajar jika harta kekayaan mereka itu menjadi satu. Meskipun demikian, prinsip ini dapat dikesampingkan dengan memberi kemungkinan kepada suami dan isteri untuk mengatur harta kekayaan mereka dengan cara lain. Hal ini disebut perjanjian kawin.

Dari pengertian harta bersama suami isteri menurut hukum perdata Barat yang telah peneliti kemukakan di atas, maka dapatlah diambil kesimpulan bahwa, apabila suami dan isteri tidak membuat perjanjian kawin, yang berarti kawin dalam kebersamaan harta menyeluruh, maka asal usul harta bersama mereka dari seluruh harta kekayaan suami dan isteri, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan diperoleh sepanjang perkawinan, termasuk juga semua hutang yang telah dibuat oleh suami dan isteri sebelum perkawinan dan hutang persatuan yang mereka buat sepanjang perkawinan.

Sehubungan dengan asal usul harta bersama suami isteri menurut hukum perdata Barat, Ali Afandi menjelaskan bahwa harta kekayaan di dalam persatuan bulat berasal dari seluruh harta kekayaan suami isteri baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang dimiliki suami dan isteri sebelum maupun sepanjang perkawinan, juga semua harta

kekayaan suami dan isteri yang diperoleh secara cuma-cuma, kecuali si pemberi mensyaratkan bahwa pemberiannya itu tidak akan jatuh dalam persatuan, dan juga termasuk dalam persatuan adalah semua beban yang dapat berupa kerugian dan utang dari suami dan isteri baik sebelura maupun selama perkawinan.[19]

Adapun mengenai bentuk harta bersama suami isteri menurut hukum perdata Barat, atas dasar uraian di atas, dapat diketahui, bahwa bentuk harta bersama suami isteri menurut hukum perdata Barat adalah merupakan kebalikan dengan apa yang diatur dalam hukum adat dan hukum Islam, yaitu adanya persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan harta kekayaan isteri, baik yang diperoleh sebelum maupun sepanjang perkawinan, demikian pula dengan segala bebannya.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat perbedaan-perbedaan antara asal usul dan bentuk harta bersama suami isteri yang diatur dalam hukum perdata Barat dengan yang diatur dalam hukum Islam.

Dalam hukum perdata Barat, harta bersama suami isteri asal usulnya dari semua harta kekayaan suami dan isteri, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan diperoleh sepanjang perkawinan mereka, dikurangi dengan hutang-hutang yang telah dibuat oleh suami dan isteri sebelum perkawinan dan hutang persatuan yang dibuat mereka sepanjang perkawinan. Sedang mengenai bentuknya, harta bersama suami isteri menurut hukum perdata Barat adalah merupakan persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan harta kekayaan isteri, baik yang di bawa suami dan

[19] Ali Afandi, *Kedudukan dan Pengaruh Hukum Asing dalam Pembinaan Tata Hukum di Indonesia,* cet. ke-1 (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1985), hlm. 51.

isteri ke dalam perkawinan maupun yang akan mereka peroleh selama perkawinan, demikian pula segala beban yang menjadi tanggungan suami dan isteri baik sebelum maupun selama perkawinan.

Dalam hukum Islam, harta bersama suami isteri berasal dari hasil usaha suami dan isteri selama perkawinan, baik yang merupakan hasil usaha suami sendiri atau isteri sendiri atau yang merupakan hasil usaha suami dan isteri bersama-sama. Sedang mengenai bentuknya, harta bersama suami isteri menurut hukum Islam adalah merupakan harta yang terpisah dengan harta yang dimiliki oleh suami dan isteri sebelum perkawinan dan harta yang diperoleh suami dan isteri secara warisan atau hibah.

Atas dasar ketentuan-ketentuan yang berbeda tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa aturan-aturan tentang asal usul dan bentuk harta bersama suami isteri dalam hukum perdata Barat tidak dapat diterima oleh hukum Islam.

Selanjutnya, dengan mengetahui asal usul dan bentuk harta bersama suami isteri, maka akan dengan mudah dapat diketahui seberapa jauh hak dan kewenangan suami isteri untuk dapat membelanjakan harta bersama suami isteri baik untuk kepentingan pribadi, untuk kepentingan keluarga, maupun untuk kepentingan pengembangan.

C. Pembelanjaan Harta Bersama Suami Isteri dan Pertanggungjawabannya

a. Pembelanjaan untuk Kepentingan Pribadi

1. Menurut Hukum Adat

Keluarga selaku paguyuban hidup yang terbentuk karena perkawinan memerlukan basis material (harta) guna membina kehidupan dan penghidupan somah (keluarga) tersebut. Dalam lingkungan kerabat yang lebih besar, keluarga

selalu berusaha hidup sendiri tanpa menggantungkan diri kepada kerabat lainnya.

Dalam keluarga, masalah harta merupakan hal yang urgen, karena orang luar akan selalu menilai suatu keluarga dikatakan berhasil dengan berapa banyak keluarga itu memiliki harta. Oleh karena itu, banyak suami dan isteri yang bekerja tanpa mengenal lelah untuk mendapatkan harta yang sebanyak-banyaknya.

Selanjutnya, apabila diperhatikan mengenai harta dalam suatu keluarga, maka akan dapat diketahui bahwa harta tersebut terbagi menjadi dua golongan, yaitu harta bawaan suami dan isteri serta harta bersama suami isteri yang merupakan hasil usaha suami dan isteri selama terikat oleh perkawinan.

Adapun mengenai pengelolaan harta bersama suami dan isteri dalam suatu keluarga, sebenarnya merupakan tugas dan tanggung jawab suami dan isteri. Dalam sistem kekeluargaan parental atau bilateral, tanggung jawab pengelolaan harta bersama adalah seimbang antara suami dan isteri, dengan arti bahwa suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk memanfaatkan harta bersama.

Namun demikian, meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk memanfaatkan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi terhadap kebutuhan yang tidak lazim dalam kehidupan sehari-hari, haruslah ada kata sepakat antara suami isteri, artinya harus ada musyawarah lebih dahulu antara suami isteri. Hal tersebut mengingat bahwa harta bersama dalam perkawinan adalah merupakan hasil tolong-menolong dan kerja sama suami dan isteri dalam menegakkan kehidupan rumah tangga. Oleh kerenanya, harta tersebut merupakan harta yang dimiliki dan dikuasai bersama oleh

suami dan isteri, sebagaimana dikemukakan oleh Iman Sudiyat: [20]

Semasa perkawinan, suami dan isteri masing-masing memanfaatkan harta bersama dalam batas-batas kewenangannya sendiri-sendiri berdasarkan musyawarah (terucap atau tidak). Pada transaksi yang penting, kadang-keduanya tampil kedepan; tetapi kalau si suami yang bertindak, maka ia dipandang sudah mendapat persetujuan isterinya, dan tindakan ini dipandang sah walaupun sebelumnya ia tidak meminta persetujuan isterinya. Namun andaikata si isteri tegas-tegas menentang suatu tindakan, maka si suami tidak dapat bertindak sendiri kecuali dalam keadaan memaksa; pihak ketiga seyogyanya mengetahui hal itu.

Sejalan dengan ungkapan tersebut bahwa suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk membelanjakan harta bersama, adalah pendapat Soekanto: [21]

Meskipun pada prinsipnya baik suami maupun isteri masing-masing dapat melakukan transaksi sendiri terhadap barang-barang milik bersama, tetapi dalam transaksi yang agak penting sebaiknya dilakukan bersama. Tetapi sering juga suami secara sendirian melakukan suatu transaksi, dalam hal mana persetujuan isteri dianggap sudah ada, bila mana isteri dengan terang-terangan menentang perbuatan suaminya itu, maka perbuatan suami tersebut tidak mempunyai daya pengikat; yang berkepentingan wajib mengetahui hal ini.

Dari pendapat dua sarjana tersebut di atas jelaslah bahwa dalam masyarakat parental/bilateral, suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk

[20] Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, cet. ke- 2 (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 148.

[21] Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: Penerbit Soeroengan, 1950), hlm. 112.

memanfaatkan harta bersama. Namun demikian, meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk memanfaatkan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi terhadap kebutuhan yang tidak lazim dalam kehidupan sehari-hari sesuai dengan status sosial ekonomi keluarga yang dimungkinkan oleh besarnya harta bersama, haruslah ada musyawarah lebih dahulu antara suami dan isteri. Adapun mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang lazim dalam kehidupan sehari-hari, agar mekanisme keluarga lancar, maka suami dan isteri tidak perlu musyawarah lebih dahulu.

Dalam hukum Islam, adanya hak yang sama antara suami dan isteri untuk dapat memanfaatkan harta bersama dengan syarat ada persetujuan antara kedua belah pihak (secara timbal balik) adalah sewajarnya, mengingat bahwa harta bersama dalam perkawinan adalah merupakan hasil tolong menolong dan kerja sama suami dan isteri dalam menegakkan kehidupan rumah tangga. Oleh karenanya harta tersebut merupakan harta kekayaan yang dimiliki dan dikuasai bersama oleh suami dan isteri untuk kepentingan bersama.

Akan tetapi, meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk dapat memanfaatkan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan prihadi yang tidak rutin, maka suami dan isteri harus musyawarah lebih dahulu, sebagaimana dikemukakan Ahmad Azhar Basyir: [22]

Perlu diperingatkan, tanpa memperhatikan apakah yang bekerja mencukupkan kebutuhan keluarga itu hanya suami atau keduanya, Islam mengajarkan agar dalam

[22] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, cet. ke-4 (Yogyakarta: BPFH-UII, 1985), hlm. 61.

pembelanjaan harta untuk kepentingan-kepentingan yang bukan rutin, selalu dirnusyawarahkan antara suami dan isteri. Hal ini amat panting, agar keserasian hidup perkawinan dapat tercapai. Antara suami dan isteri hendaklah saling terbuka; apa yang menjadi keinginan suami diketahui isteri, yang menjadi keinginan isteri diketahui suami.

Dengan menerapkan sistem musyawarah antara suami dan isteri dalam menentukan setiap kebijaksanaan yang akan diambil, akan dapat terwujud pembagian kerja yang efektif dan serasi, ibarat memikul beban, berat sama dipikul ringan sama dijinjing, tidak bertepuk sebelah tangan. Sebagai dasar dari pendirian tersebut adalah firman Allah swt. yang berbunyi :

... وأمر هم شورى بينهم[23]

Artinya:…sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka…

Dengan demikian jelaslah bahwa dalam perkawinan yang diatur dalam hukum Islam, antara suami dan isteri harus terjalin hubungan yang erat, gotong royong dan selalu bermusyawarah dalam menentukan setiap kebijaksanaan yang akan diambil. Maka demikian pula dalam hal suami dan isteri membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi terhadap kebutuhan yang tidak lazim dalam kehidupan sehari-hari, suami dan isteri harus musyawarah lebih dahulu. Sedangkan mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang bersifat rutin, maka suami dan isteri tidak perlu harus bermusyawarah terlebih dahulu.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat persamaan antara aturan-aturan tentang pembelanjaan harta bersama suami isteri untuk kepentingan pribadi dalam hukum adat dan hukum Islam. Baik dalam

[23] Asy-Syura (42): 38.

hukum adat maupun dalam hukum Islam, suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk dapat memanfaatkan harta bersama, namun demikian, meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk dapat memanfaatkan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang tidak lazim dalam kehidupan sehari-hari sesuai dengan status sosial ekonomi keluarga yang dimungkinkan oleh besarnya harta bersama, maka suami dan isteri harus memusyawarah terlebih dahulu. Sedangkan mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang bersifat rutin, maka suami dan isteri tidak perlu musyawarah lebih dahulu.

Atas dasar ketentuan-ketentuan yang sama tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa aturan-aturan tentang pembelanjaan harta bersama suami isteri untuk kepentingan pribadi dalam hukum adat dapat diterima oleh hukum Islam.

2. Menurut Hukum Perdata Barat

Perkawinan adalah suatu hal yang mempunyai akibat yang luas di dalam hubungan hukum antara suami dan isteri. Dengan perkawinan itu timbul suatu ikatan yang berisi hak dan kewajiban, umpamanya kewajiban untuk bertempat tinggal yang sama, setia satu sama lain, kewajiban untuk memberi belanja rumah tangga, hak waris dan sebagainya. Jadi tegasnya perkawinan itu bukan hanya suatu hubungan hukum saja tetapi juga termasuk tata susila, umpamanya suami isteri harus saling tolong menolong, saling setia, percaya mempercayai dan sebagainya.

Di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, di samping masalah hak dan kewajiban antara suami dan isteri, masalah harta benda adalah merupakan pokok pangkal yang menjadi sebab timbulnya berbagai perselisihan dan ketegangan

antara suami isteri, sehingga akan menghilangkan kerukunan antara suami dan isteri dalam suatu keluarga.

Menurut sistem hukum perdata Barat, sejak saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan harta kekayaan isteri. Persatuan itu meliputi seluruh aktiva dan passiva yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan mereka peroleh sepanjang perkawinan, apabila suami dan isteri itu tiada mengadakan perjanjian suatu apa.

Adapun mengenai kedudukan suami dan isteri atas harta persatuan tersebut adalah bahwa, harta persatuan tersebut bukan milik suami, juga bukan milik isteri, tetapi milik baik suami atau isteri, milik suami dan isteri atas keseluruhannya, sebagaimana dijelaskan oleh Hartono Soerjopratiknjo:[24]

Suami dan isteri yang kawin dalam kebersamaan harta menyeluruh, adalah bersama-sama berhak atas kebersamaan itu. Adalah tidak benar kalau dikira bahwa apa yang ada dalam kebersamaan itu adalah kepunyaan suami, meskipun benar bahwa kebersamaan itu telah mengejawantah dalam diri suami sebagai kepala. Apa yang ada dalam kebersamaan adalah milik kedua suami isteri bersama, isteri adalah peserta bersama suami dalam kebersamaan harta mereka berdua.

Tidak jauh berbeda dengan pendapat tersebut di atas ialah pendapat dari J. Satrio:[25]

Harta persatuan tersebut bukan milik suami sekalipun ia adalah pengurusnya, juga bukan milik isteri, tetapi milik

---

[24]Hartono Soerjopratiknjo, *Akibat Hukum dari Perkawinan Menurut Sistem Boergerlijk Wetboek*, cet. ke-1, Yogyakarta: Seksi Notariat Fakultas Hukum UGM. Yogyakarta, 1983), hlm. 76.

[25]J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, cet. ke-1 (Bandung: Tarsito, 1984), hlm. 53.

baik suami maupun isteri, milik suami isteri atas keseluruhannya.

Dari kedua pendapat tersebut dapat diketahui bahwa harta bersama suami isteri dalam perkawinan adalah merupakan harta yang menjadi milik suami dan isteri bersama. Oleh sebab itu suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk memanfaatkan harta bersama tersebut.

Persamaan hak dan kewenangan antara suami dan isteri untuk memanfaatkan harta bersama yang merupakan suatu prinsip, sudah menjadi ketentuan dan tidak dapat disangkal oleh siapapun. Hal ini sebagai akibat dari perkembangan demokrasi yang saat ini terlihat jelas di seluruh dunia, yaitu perhatian masyarakat umumnya terhadap pengaruh perkawinan dalam masyarakat terutama ditujukan kepada prinsip persamaan hak.

Namun demikian, meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk memanfaatkan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang tidak lazim dalam kehidupan sehari-hari, atas dasar bahwa harta bersama adalah harta yang menjadi milik bersama suami isteri dan atas dasar bahwa antara suami dan isteri terdapat hubungan yang erat, maka sewajarnyalah apabila suami dan isteri itu bermusyawarah lebih dahulu.

Hal tersebut dapat difahami dari penjelasan yang disampaikan oleh Ali Afandi:[26]

Pada hakekatnya suatu perkawinan itu tidak hanya suatu hubungan hukum saja tapi juga termasuk tata susila. Di

[26] Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluar-Hukum Pembuktian*. cet. ke-2 (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1984), hlm. 100.

dalam hukum perdata hal ini dimuat dalam Pasal 113 dan sebagainya, umpamanya suami isteri harus setia mensetiai, tolong menolong, bantu membantu, suami isteri harus memelihara dan mendidik anak mereka.

Sehubungan dengan hal tersebut, Hartono Soerjopratiknjo menjelaskan bahwa suatu hubungan keluarga yang baik dalam banyak hal memerlukan musyawarah dalam menentukan setiap kebijaksanaan yang akan diambil.[27]

Dengan demikian jelaslah, meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk dapat memanfaatkan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang tidak rutin, hendaklah suami dan isteri itu bermusyawarah lebih dahulu.

Adapun mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang lazim dalam kehidupan sehari-hari sesuai dengan kondisi kebudayaan masyarakat setempat dan sesuai pula dengan batas-batas status sosial ekonomi keluarga yang dimungkinkan oleh besarnya harta bersama, suami dan isteri tidak perlu musyawarah lebih dahulu dalam pembelanjaannya.

Sehubungan dengan pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pribadi tersebut, Ali Afandi dalam bukunya *Kedudukan dan Pengaruh Hukum Asing dalam Pembinaan Tata Hukum di Indonesia*, memberikan penilaian terhadap prinsip dalam hukum perdata, bahwa terhadap barang-barang yang menurut sifat dan keadaannya dipergunakan suami atau isteri dalam hidup dan penghidupannya, maka pembelanjaan terhadap barang-barang tersebut suami dan isteri tidak perlu bermusyawarah lebih dahulu.[28]

---

[27] Hartono, *Akibat Hukum Perkawinan…,* hlm. 56.

[28] Ali Afandi, *Kedudukan dan Pengaruh Hukum Asing dalam Pembinaan Tata Hukum di Indonesia* cet. ke-1 (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 59.

Dengan demikian jelaslah bahwa meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk membelanjakan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi terhadap barang-barang yang tidak lazim dalara kehidupan sehari-hari, maka suami dan isteri harus bermusyawarah lebih dahulu. Sedangkan mengenai pembelanjaan terhadap kepentingan pribadi yang bersifat rutin, maka suami dan isteri tidak perlu musyawarah.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat persamaan antara aturan-aturan tentang pembelanjaan harta bersama suami isteri untuk kepentingan pribadi dalam hukum perdata Barat dengan hukum Islam sebagaimana telah dijelaskan di atas. Baik dalam hukum perdata Barat maupun dalam hukum Islam, suami dan isteri mempunyai hak dan wewenang untuk dapat membelanjakan harta bersama. Namun demikian meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk dapat membelanjakan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang bersifat tidak rutin, suami dan isteri harus bermusyawarah terlebih dahulu. Sedangkan mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pribadi yang bersifat rutin, suami dan isteri tidak perlu musyawarah lebih dahulu.

b. Pembelanjaan untuk Kepentingan Keluarga

1. Menurut Hukum Adat

Tiap kesatuan rumah tangga memerlukan basis material, atau dalam perkataan lain tiap kesatuan rumah tangga untuk dapat mempertahankan kesatuannya memerlukan kekayaan, dengan cara lain dapat dirumuskan bahwa suami dan isteri serta anak-anak keluarga sebagai suatu kesatuan rumah tangga yang terbentuk dengan perkawinan harus hidup bersama, dan untuk itu perlulah mereka menguasai atau

memiliki harta benda. Kekayaan yang merupakan basis material dari suatu kesatuan rumah tangga tersebut dinamakan harta keluarga.

Selanjutnya apabila diperhatikan mengenai harta dalam suatu keluarga, maka akan dapat diketahui bahwa harta tersebut terbagi menjadi dua golongan, yaitu harta bawaan suami dan isteri serta harta bersama suami isteri yang merupakan hasil usaha suami dan isteri selama dalam perkawinan, sebagaimana telah dijelaskan pada bab pembahasan sebelumnya.

Adapun mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan keluarga adalah merupakan biaya yang harus dikeluarkan oleh suami dan isteri bersama-sama. Oleh karena itu, biaya hidup mereka demikian pula biaya pendidikan anak adalah merupakan pengeluaran bersama yang menjadi tanggungan suami dan isteri, meskipun mungkin dikeluarkan oleh suami atau isteri.

Untuk mengetahui sejauh mana hak dan wewenang suami dan isteri untuk dapat membelanjakan harta bersama guna kepentingan keluarga, dan bagaimana pertanggungjawabannya, berikut ini dikemukakan pendapat dua orang sarjana tentang kondisi tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Mr. B. Ter Haar Bzn: [29]

Selama masa perkawinan maka suami isteri berbuat dengan harta bersama itu dengan permufakatan yang layak, terang-terangan atau diam-diam, masing-masing dalam lingkungan kekuasaannya sendiri-sendiri secara layak. Bila diadakan perjanjian yang penting, maka terkadang kedua orang tampil ke depan, akan tetapi bila suami bertindak maka dianggap dahulu bahwa isterinya sudah mufakat tindakannya

[29] Mr. B. Ter Haar Bzn., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, alih bahasa K. Ng. Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramita, 1974), hlm. 227.

itu dan perbuatan suami itu sudah sah walaupun ia untuk itu tidak berbicara dengan isterinya. Andaikata si isteri tetap menentang secara terang-terangan, maka si suami tak berkuasa bertindak sendiri, kecuali dalam keadaan memaksa, pihak ketiga hendaknya mempertimbangkan hal ini.[30]

Sejalan dengan pendapat tersebut di atas bahwa suami dan isteri mempunyai hak wewenang untuk dapat membelanjakan harta bersama untuk kepentingan keluarga adalah pendapat dari J. Satrio: [31]

Isteri adalah orang yang mengurus rumah tangga, yang menata dan menyediakan segala kebutuhan rumah tangga, dan untuk itu tentunya isteri perlu melakukan tindakan-tindakan ke luar, mengadakan hubungan hukum dengan pihak ketiga. Melihat kedudukan isteri sebagai ibu rumah tangga, kiranya pantas kalau isteri telah dianggap mendapat persetujuan suami untuk semua tindakan yang bersangkutan dengan tugas ibu rumah tangga. Sebaliknya suami adalah kepala keluarga dan sebagai kepala keluarga pada umumnya tidak mutlak suami adalah pencari nafkah keluarga. Logis bahwa suami dalam kedudukannya sebagai pencari nafkah keluarga banyak sekali melakukan tindakan hukum ke luar terhadap pihak ketiga. Mengingat akan hal tersebut kiranya layak pula kalau suami dianggap oleh hukum secara *fictie* telah mendapat persetujuan dari isterinya.

Dari kedua ungkapan tersebut dapat diketahui bahwa suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk membelanjakan harta bersama guna kepentingan keluarga sesuai dengan fungsi dan tugas masing-masing dalam keluarga. Oleh karena itu, pembelanjaan terhadap kebutuhan

---

[30] Mr. B. Ter Haar Bzn., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, alih bahasa K. Ng. Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramita, 1974), hlm. 227.

[31] J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*…, hlm. 207.

keluarga yang bersifat rutin yang menyangkut tugas isteri sehagai ibu rumah tangga dan tugas suami sebagai kepala keluarga, suami dan isteri tidak perlu harus bermusyawarah lebih dahulu. Sedangkan mengenai pembelanjaan terhadap kebutuhan keluarga yang tidak rutin, maka suami dan isteri harus bermusyawarah terlebih dahulu.

Dalam perkawinan yang diatur oleh hukum Islam, antara suami dan isteri harus terjalin kerja sama yang erat, gotong royong, bantu membantu, dan dalam memenuhi kebutuhan keluarga selalu mengadakan musyawarah dalam menentukan setiap kebijaksanaan yang akan diambil. Dalam hal kerja sama dan gotong royong untuk kebaikan, Allah swt. berfirman:[32]

... وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعد ...

Artinya: …dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran…

Selanjutnya Islam menetapkan bahwa suami adalah sebagai kepala keluarga yang wajib melindungi dan mencukupi kebutuhan keluarga, sedang isteri adalah sebagai ibu rumah tangga yang wajib menjaga rumah dan mengasuh anak-anak, sebagaimana ketentuan Nabi: [33]

... والرجل راع على اهل بيته والمرأة راعية على اهل بيت زوجها وولده...

Artinya:…dan seorang suami adalah pemimpin bagi keluarganya dan seorang isteri adalah pemimpin bagi rumah tangga suaminya dan anaknya…

[32] Al-Maidah (5): 2.

[33] Bukhari, *Sahhh Bukhari*, "Kitab al-Nikah" (Beirut: Dar al-Fikr, 1981), VI: 103.

Atas dasar pembagian tugas di atas, maka pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan keluarga yang bersifat rutin yang menyangkut tugas suami sebagai kepala keluarga dan tugas isteri sebagai ibu rumah tangga, suami dan isteri tidak harus bermusyawarah lebih dahulu.

Adapun mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan keluarga yang tidak rutin, maka suami dan isteri hendaklah selalu mengadakan musyawarah dalam mengambil keputusan. Hal tersebut adalah sewajarnya mengingat hahwa harta bersama dalam perkawinan adalah merupakan hasil usaha suami dan isteri dalam menegakkan kehidupan rurnah tangga. Oleh karena itu harta kekayaan tersebut dimiliki dan dikuasai oleh suami dan isteri bersama. Sebagai dasar dari pendirian tersebut ialah firman Allah swt. yang berbunyi: [34]

... وامرهم شورى بينهم ...

Artinya:…sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka…

Dengan demikian berdasarkan ayat al-Qur'an dan Hadis di atas, walaupun urusan rumah tangga adalah semata-mata kewajiban suami, tentunya dalam keadaan sulit dalam kehidupan sehari-hari, untuk sandang, pangan dan papan serta kebutuhan yang lain, hendaknya diatasi bersama dengan musyawarah mufakat dengan isteri dan anggota keluarga. Isteri yang baik imannya kepada Allah swt. tidak akan keberatan harta miliknya digunakan untuk kebutuhan bersama. Hanya suami harus menyadari bahwa urusan rumah tangga adalah tanggung jawabnya bukan tanggung jawab isteri.

Dengan demikian jelaslah bahwa menurut hukum Islam suami dan isteri mempunyai hak dan wewenang untuk membelanjakan harta bersama. Naraun demikian, dalam hal

[34] Al-Syura (42): 38

membelanjakan harta bersama untuk kepentingan keluarga yang tidak rutin, hendaklah suami dan isteri bermusyawarah terlebih dahulu. Sedangkan mengenai pembelanjaan terhadap kebutuhan keluarga yang bersifat rutin, maka pembelanjaan terhadap kebutuhan keluarga yang menyangkut tugas suami sebagai kepala keluarga dan tugas isteri sebagai ibu rurnah tangga, suami dan isteri tidak perlu musyawarah lebih dahulu.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat persamaan-persamaan antara aturan-aturan tentang pembelanjaan harta bersama suami isteri untuk kepentingan keluarga dalam hukum adat dan hukum Islam. Baik dalam hukum adat maupun dalam hukum Islam, suami dan isteri berhak dan berwenang untuk membelanjakan harta bersama untuk kepentingan keluarga. Namun demikian, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan keluarga yang tidak rutin, maka suami dan isteri harus bermusyawarah terlebih dahulu. Adapun mengenai pembelanjaan terhadap kebutuhan keluarga yang bersifat rutin yang menyangkut tugas suami sebagai kepala keluarga dan tugas isteri sebagai ibu rumah tangga, suami dan isteri tidak perlu harus bermusyawarah.

2. Menurut Hukum Perdata Barat

Perkawinan itu kecuali mempunyai tujuan untuk memperoleh keturunan, berpokok tujuan juga untuk dapat bersama-sama hidup pada suatu masyarakat dalam suatu perikatan kekeluargaan. Guna keperluan hidup bersama-sama inilah dibutuhkan kekayaan duniawi yang dapat digunakan oleh suami dan isteri untuk membiayai ongkos kehidupan mereka sehari-harinya beserta anak-anaknya. Kekayaan duniawi inilah yang disebut sebagai harta perkawinan.

Dalam hukum perdata Barat, sebagaimana dibahas sebelumnya, berlaku ketentuan bahwa mulai saat perkawinan

dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan harta kekayaan isteri. Artinya bahwa seluruh harta benda masing-masing pada saat perkawinan dilangsungkan maupun yang mereka dapatkan selama perkawinan berlangsung, termasuk juga semua hutang yang dibuat suami dan isteri baik sebelum maupun selama perkawinan adalah tidak terpisah satu dari yang lainnya, apabila tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin.

Adapun mengenai kedudukan suami dan isteri atas harta bersama tersebut adalah bahwa harta bersama tersebut bukan milik suami, juga bukan milik isteri, tetapi milik baik suami maupun isteri atas keseluruhannya, yang kegunaannya adalah untuk biaya hidup rumah tangga.

Berhubung dengan pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan keluarga adalah merupakan pengeluaran-pengeluaran yang diperlukan untuk hidup keluarga, termasuk di dalammya pengeluaran kebutuhan sehari-hari, pengeluaran untuk kesehatan dan pengobatan serta pendidikan anak-anak. Pokoknya semua pengeluaran yang bukan pengeluaran pribadi, semua pengeluaran tersebut menjadi tanggungan suami dan isteri bersama-sama.

Sehubungan dengan hal tersebut, J. Satrio menjelaskan bahwa, "Mengenai biaya rumah tangga pada prinsipnya tetap berlaku asas bahwa suami dan isteri bersama memikul biaya hidup dan pendidikan anak."[35]

Tidak jauh berbeda dengan pendapat di atas adalah penjelasan yang disampaikan oleh M. Yahya Harahap yang menyatakan bahwa kegunaan yang paling utama dari harta bersama adalah untuk kepentingan keluarga dan biaya

[35] J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, hlm. 169.

pendidikan anak yang dalam pelaksanaannya dapat dilakukan oleh suami atau isteri.[36]

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa, menurut hukum perdata Barat, suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk membelanjakan harta bersama guna kepentingan keluarga. Akan tetapi dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan keluarga yang tidak rutin, atas dasar bahwa harta bersama adalah harta yang menjadi milik bersama suami isteri serta atas dasar bahwa antara suami dan isteri terdapat hubungan yang erat, maka sewajarnyalah apabila dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan keluarga yang tidak rutin suami dan isteri mengadakan musyawarah terlebih dahulu untuk menentukan kebijaksa-naan yang akan diambil.

Apabila melihat ketentuan-ketentaun tersebut di atas, ternyata terdapat persamaan antara aturan-aturan tentang pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan keluarga dalam hukum perdata Barat dengan hukum Islam. Baik dalam hukum perdata Barat maupun dalam hukum Islam, suami dan isteri mempunyai hak dan wewenang untuk dapat membelanjakan harta bersama guna kepentingan keluarga. Namun demikian dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan keluarga yang tidak rutin, maka suami dan isteri harus musyawarah lebih dahulu. Sedangkan mengenai pembelanjaan terhadap kebutuhan keluarga yang rutin, maka suami dan isteri tidak perlu harus musyawarah lebih dahulu.

[36] M.Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional*, cet. ke-l (Medan: CV. Zahir Tranding, 1975), hlm. 123.

c. Pembelanjaan untuk Kepentingan Pengembangan

1. Menurut Hukum Adat

Dengan dasar modal tenaga dan semangat yang dimiliki suami dan isteri, maka setelah perkawinan dalam usaha suami dan isteri membentuk dan membangun rumah tangga dan keluarga yang bahagia dan kekal, mereka berusaha mencari rizki bersama-sama, sehingga dari sisa belanja sehari-hari akan dapat terwujud harta kekayaan sebagai hasil pencaharian bersama yang kita sebut *harta pencaharian*. Tidak merupakan persoalan apakah dalam mencari harta kekayaan itu suami saja yang aktif bekerja sedangkan isteri hanya mengurus rumah dan anak-anak, kesemua harta kekayaan yang di dapat suami dan isteri itu adalah hasil pencaharian mereka yang berbentuk harta bersama suami isteri.

Adakalanya dalam melaksanakan usaha bersama itu suami dan isteri saling bantu membantu, misalnya suami mencangkul dan isteri menanam bibit, suami berbelanja mencari barang dagangan, isteri menunggu di toko dan lain sebagainya. Atau bukan saja bantu membantu tenaga melainkan saling memasukkan modal kerja yang mungkin berasal dari harta bawaan masing-masing, guna mendapatkan keuntungan dari usaha bersama itu.

Untuk mengetahui sejauh mana hak dan kewenangan suami dan isteri dapat membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pengembangan dan bagaimana pertanggungjawabannya, berikut ini dikemukakan pendapat dua orang sarjana tentang kondisi tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Soekanto: [37]

Meskipun pada prisipnya baik suami atau isteri masing-masing dapat melakukan transaksi sendiri terhadap barang-barang milik bersama, tetapi dalam transaksi yang agak

[37] Soekanto, *Meninjau Hukum Adat*, hlm. 112

penting sebaiknya dilakukan bersama. Tetapi sering juga suami secara sendirian melakukan suatu transaksi, dalam hal mana persetujuan isteri dianggap sudah ada. Bila mana isteri dengan terang-terangan menentang perbuatan suaminya itu, maka perbuatan suaminya itu tidak mempunyai daya pengikat; yang berkepentingan wajib mengetahui hal ini.

Sejalan dengan ungkapan tersebut di atas, bahwa suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan yang sama untuk dapat memanfaatkan harta bersama guna kepentingan pengembangan dengan syarat ada persetujuan antara kedua belah pihak adalah pendapat dari Djaren Saragih: [38]

Pada prinsipnya semua perbuatan hukum yang berkenaan dengan harta bersama harus dijalankan dengan persetujuan antara suami dan isteri. Pada transaksi-transaksi tertentu sering kali suami dan isteri harus bersama-sama menjalankan perbuatan hukum tersebut. Dalam hal seorang suami melakukan perbuatan hukum secara sendiri, maka dalam hukum adat dianggap isterinya adalah menyetujui tindakan itu meskipun antara suami dan isteri belum terjadi perundingan atau persetujuan. Tetapi kalau seorang isteri dengan tegas sudah mengatakan tidak setuju diadakannya tindakan itu, maka tidakan tertentu itu yang dilakukan oleh seorang suami hanya akan sah jika pihak isteri sudah menyatakan persetujuannya dengan tegas.

Dari kedua pendapat tersebut di atas, dapat diketahui bahwa seorang suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk dapat membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pengembangan dengan syarat ada persetujuan antara kedua belah pihak.

---

[38] Djaren Saragih, SH., *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, edisi II (Bandung: Tarsito, 1984) hlm. 144.

Menurut hukum Islam, suami dan isteri dalam membina keluarga atau rumah tangga diperintahkan untuk bergaul dengan baik, hingga tercipta kehidupan yang harmonis dan damai. Hal mana adalah sebagai tujuan dari perkawinan yang diidam-idamkan oleh sepasang suami dan isteri, dalam hubungan ini Allah swt. berfirman: [39]

... وعاشروهن بالمعروف ...

Artinya: ... Dan bergaullah dengan mereka secara patut...

Termasuk dalam pengertian bergaul dengan baik ialah bahwa suami dan isteri itu harus saling hormat menghormati, cinta mencintai, saling setia dan saling bantu membantu serta selalu mengadakan musyawarah dalam mengambil kebijaksanaan yang menyangkut kepentingan bersama. Hal tersebut adalah sejalan dengan firman Allah swt. yang berbunyi: [40]

... وأمرهم شور بينهم ...

Artinya:…sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka…

Oleh karena itu adanya hak dan kewenangan suami dan isteri untuk dapat membelanjakan harta bersama guna kepentingan pengembangan dengan syarat ada persetujuan antara kedua belah pihak adalah sudah seharusnya, karena harta bersama suami isteri dalam perkawinan adalah merupakan hasil usaha suami dan isteri dalam rangka menegakkan kehidupan rumah tangga. Oleh karena itu suami dan isteri mempunyai hak yang sama atas harta bersama itu.

Sehubungan dengan pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pengembangan, Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya *Hukum Perkawinan Islam* menyarankan agar dalam

[39] An-Nisa (4): 19.
[40] Asy Syura (42) : 38

pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan yang tidak rutin, tanpa memperhatikan apakah yang bekerja mencukupkan kebutuhan keluarga itu suami saja atau keduanya, hendaklah dimusyawarahkan antara suami dan isteri.[41] Dengan demikian jelaslah bahwa menurut hukum Islam, suami dan isteri mempunyai hak dan wewenang untuk membelanjakan harta bersama guna kepentingan pengembangan dengan syarat ada persetujuan lebih dahulu antara suami dan isteri.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat persamaan antara aturan-aturan tentang pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pengembangan dalam hukum adat dan hukum Islam. Baik dalam hukum adat maupun dalam hukum Islam, suami dan isteri mempunyai hak dan wewenang sama untuk membelanjakan harta bersama guna kepentingan pengembangan dengan syarat ada persetujuan antara kedua belah pihak.

2. Menurut Hukum Perdata Barat

Di dalam kehidupan manusia kita akan melihat kenyataan-kenyataan dimana dua orang yang berlainan kelamin yakni seorang pria dan wanita menjalankan kehidupan bersama yang mewujudkan kesatuan rumah tangga masing-masing dalam kehidupan sebagai suami dan isteri. Kehidupan bersama yang demikian itu, dalam kehidupan sehari-hari mempunyai akibat-akibat hukum tertentu. Hubungan yang demikian dinamakan hubungan perkawinan jikalau hubungan itu sah menurut hukum.

Tujuan pokok dari hubungan perkawinan tersebut adalah bersama-sama hidup dalam suatu masyarakat dalam suatu perikatan kekeluargaan. Syarat untuk hidup bersama

[41] Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, hlm. 61.

tersebut diperlukan kekayaan duniawi yang dapat dipergunakan oleh suami dan isteri untuk mempertahankan hidupnya.

Dalam hukum perdata Barat, sebagaimana telah dikemukakan, bahwa sejak saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekakayaan suami dan harta kekayaan isteri, sekedar mengenai itu tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin. Persatuan itu meliputi harta kekayaan suami dan isteri baik yang dibawa masing-masing pihak ke dalam perkawinan maupun yang akan diperoleh di kemudian hari selama perkawinan. Juga persatuan itu meliputi semua hutang suami dan isteri yang terjadi baik sebelum maupun selama perkawinan.

Selanjutnya dengan dasar modal kekayaan bersama tersebut, maka setelah perkawinan dalam usaha suami dan isteri membangun rumah tangga yang bahagia dan kekal, mereka mencari rezeki bersama-sama untuk mencukupi kebutuhan rumah tangga mereka. Sehingga dari sisa belanja sehari-hari akan terwujud harta kekayaan yang merupakan hasil usaha bersama suami dan isteri.

Adapun mengenai pembelanjaan harta bersama untuk kepentingan pengembangan sebenarnya merupakan tugas dan tanggung jawab dari suami dan isteri itu sendiri. Oleh karena itu, atas dasar bahwa harta bersama adalah harta milik suami dan isteri, atas dasar bahwa antara suami dan isteri terdapat hubungan yang erat, antara suami dan isteri harus saling setia, saling hormat menghormati, tolong menolong dan sebagainya, maka sewajarnyalah apabila suami dan isteri dalam membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pengembangan selalu dimusyawarahkan antara kedua belah pihak.

Sebagai dasar dari pendirian tersebut adalah ketentuan Pasal 103 KUH Perdata sebagaimana dijabarkan oleh R. Soetojo

Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan dalam bukunya *Hukum Orang dan Keluarga* yang menyatakan bahwa suami dan isteri harus saling setia, saling tolong menolong dan saling bantu membantu. Perkataan saling setia berarti setia dalam perkawinan, sedangkan tolong menolong dan saling bantu membantu merupakan kewajiban suami dan isteri untuk memikul bersama segala kesulitan di dalam kehidupan perkawinan.[42]

Dengan demikian jelaslah bahwa dalam perkawinan yang diatur oleh hukum perdata Barat, antara suami dan isteri harus terjalin hubungan yang erat, tolong menolong dan selalu bermusyawarah dalam menentukan kebijaksanaan yang diambil yang menyangkut kepentingan bersama. Demikian pula dalam hal suami dan isteri membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pengembangan, hendaklah dimusyawarahkan terlebih dahulu antara kedua belah pihak suami dan isteri.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat persamaan antara aturan-aturan tentang pembelanjaan harta bersama suami isteri untuk kepentingan pengembangan dalam hukum perdata Barat dengan hukum Islam. Baik dalam hukum perdata Barat maupun dalam hukum Islam, antara suami dan isteri harus terjalin hubungan yang erat, hormat menghormati, tolong menolong dan selalu bermusyawarah dalam menentukan setiap kebijaksanaan yang menyangkut kepentingan bersama. Demikian pula dalam hal suami dan isteri membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pengembangan, hendaklah dimusyawarahkan terlebih dahulu antara suami dan isteri.

---

[42] R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga*. cet. ke- 2 (Semarang: Air Langga University Prees, 1991), hlm. 44.

Selanjutnya dengan mengetahui hak dan wewenang suami dan isteri untuk membelanjakan harta bersama baik untuk kepentingan pribadi, kepentingan keluarga maupun kepentingan pengembangan, maka akan mempermudah penyelesaian masalah harta bersama suami isteri apabila terjadi persengketaan.

D. Persengketaan dan Penyelesaian Harta Bersama Suami Isteri

a. Perceraian Karena Sebab Timbulnya Pertengkaran Antara Suami dan Isteri

1. Menurut Hukum Adat

Salah satu tujuan perkawinan adalah untuk dapat melanjutkan keturunan dan membentuk keluarga rumah tangga yang bahagia dan kekal serta berguna bagi kekerabatan yang rukun dan damai. Oleh karena itu, perkawinan bukan semata-mata urusan dan kepentingan suami dan isteri yang bersangkutan, tetapi juga termasuk urusan dan kepentingan orang tua dan kekerabatan. Namun demikian, walaupun sejak sebelum perkawinan orang tua dan keluarga telah memberi petunjuk dalam memilih dan menilai bobot, bibit dan bebet bakal calon suami dan isteri itu, sejarah rumah tangga seseorang adakalanya mengalami nasib yang buruk, sehingga berakibat putusnya perkawinan. Adapun alasan-alasan yang dapat diterima oleh hukum adat yang dapat mengakibatkan putusnya perkawinan antara lain adalah perzinahan, penganiayaan, perselisihan, cacat tubuh dan tidak memberi nafkah.[43]

[43] Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, cet. ke-4 (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,1990) hlm. 172-176.

Dengan terjadinya putus perkawinan antara suami dan isteri tersebut menimbulkan beberapa akibat hukum baik terhadap kedudukan suami dan isteri, terhadap pemeliharaan dan pendidikan anak maupun terhadap harta bersama suami isteri dan harta bawaan dari suami dan isteri. Segala sesuatunya berdasar hukum adat masing-masing dan tidak ada kesamaan antara masyarakat adat yang satu dengan yang lain.

Dalam masyarakat hukum adat, apabila terjadi putus perkawinan karena perceraian, tentulah dilihat pada suami dan isteri serta keluarga yang bersangkutan, apakah mereka dalam ruang lingkup kemasyarakatan adat yang *patrilineal*, *matrilineal* atau *parental*, dan bagaimana bentuk perkawinan yang mereka lakukan.

Di lingkungan masyarakat adat parental atau bilateral, peranan rumah tangga somah yang dipimpin suami dan isteri lebih menonjol dan pengawasan kekerabatan atas harta perkawinan tidak kuat. Oleh karena itu, jika terjadi perceraian, maka akibatnya bagi harta perkawinan adalah bahwa harta bawaan dari suami dan isteri kembali kepada yang memilikinya. Sedangkan harta bersama suami isteri mungkin dibagi sama rata, mungkin pula dua banding satu masing-masing untuk suami dan isteri. Hal tersebut sebagaimana dijelaskan oleh Iman Sudiyat: [44]

Jika kelakuan suami atau isteri tidak sedemikian buruknya sehingga kehilangan haknya atas bagian di dalam harta perkawinan, atau si isteri tidak merelakan sahamnya selaku penebus kesalahan/talak, biasanya kedua belah pihak mengambil kembali barang asalnya masing-masing, mungkin ditambah dengan harta yang diperoleh pribadi dan bagian masing-masing di dalam harta bersama. Harta bersama itu

[44] Iman Sudiyat, *Hukum Adat, Sketsa Asas*, cet. ke-2 (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 7.

mungkin dibagi rata, mungkin pula dua berbanding satu masing-masing untuk suami dan isteri. Cara pembagian yang terakhir ini rupanya merupakan patokan/ukuran khas Indonesia yang menilai bagian yang disumbangkan suami dan isteri masing-masing ke dalam harta bersama.

Tidak jauh berbeda dengan pendapat tersebut di atas tentang akibat hukum dari harta perkawinan jika terjadi perceraian adalah pendapat dari Wiryono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa pada pokoknya barang-barang yang diperoleh suami dan isteri secara warisan dan hibah atau barang-barang yang merupakan hasil pekerjaan sendiri sebelum perkawinan, tetap terpisah satu dari yang lain sampai pada saatnya barang-barang itu secara warisan beralih kepada anak-anak mereka, sedangkan barang-barang milik bersama dibagi sama rata antara suami dan isteri atau dua berbanding satu masing-masing untuk suami dan isteri. [45]

Dari dua pendapat sarjana tersebut di atas, menunjukkan bahwa apabila terjadi perceraian karena sebab timbulnya pertengkaran antara suami dan isteri (cerai-hidup), maka status harta bawaan dan harta yang merupakan hasil pekerjaan sendiri sebelum perkawinan kembali kepada suami atau isteri yang memilikinya. Sedang harta bersama suami isteri dibagi antara suami dan isteri menurut rasa keadilan masyarakat adat setempat yang mungkin dibagi sama rata atau mungkin dibagi dua berbanding satu masing-masing untuk suami dan isteri.

Dalam hukum Islam, apabila terjadi perceraian karena sebab timbulnya pertengkaran antara suami dan isteri (cerai hidup), jika suami dan isteri membuat perjanjian kawin tentang

[45] Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, cet. ke-8 (Bandung: Sumur Bandung, 1984), hlm. 112-113.

kedudukan dan pengurusan harta perkawinan, maka penyelesaian masalah harta perkawinan ditempuh berdasarkan perjanjian kawin yang telah mereka buat tersebut. Tetapi apabila suami dan isteri tidak membuat perjanjian kawin, maka penyelesaian masalah harta bersama wajib ditempuh dengan cara yang seadil-adilnya dan sebaik-baiknya, yakni agar jangan sampai salah seorang dari bekas suami atau bekas isteri itu dirugikan hak-hak kehartaannya, dan jangan sampai penyelesaian masalah harta perkawinan itu sampai merugikan pihak ketiga.

Selanjutnya menurut hukum Islam, bahwa hak-hak kehartaan suami itu terpisah dengan hak-hak kehartaan isteri, dalam arti bahwa dalam rumah tangga itu suami berhak memiliki dan menguasai hartanya secara pribadi demikian pula isteri berhak memiliki dan menguasai hartanya secara pribadi. Oleh karena itu menurut hukum Islam suami maupun isteri berhak bertindak hukum terhadap harta yang dimilikinya. Sebagai dasar dari pendirian tersebut ialah firman Allah swt. yang berbunyi:[46]

.. الرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن ...

Artinya: …bagi orang laki-laki ada bahagian daripada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan…

Masing-masing suami dan isteri pada dasarnya berhak untuk bertindak hukum sendiri sedemikian rupa sehingga jika dasar ini berlaku dalam kehidupan suami isteri, sudah barang tentu jika terjadi perceraian antara keduanya, maka dengan mudah dapat dipisahkan manakah harta yang menjadi hak isteri dan mana pula harta yang menjadi hak suami, mana harta bawaan isteri sebelum perkawinan dan mana pula harta bawaan suami sebelum perkawinan serta manakah harta

[46] An-Nisa (4): 32.

bersama yang diperoleh suami dan isteri bersama selama terikat oleh tali perkawinan dan sebagainya.

Jadi dapatlah diambil pengertian, bahwa hukum Islam menentukan sistem terpisahnya hak-hak kehartaan suami dan hak-hak kehartaan isteri dengan memberi kelonggaran kepada mereka untuk secara suka rela membuat perjanjian kawin tentang hak-hak kehartaan mereka sesuai dengan keinginan mereka berdua sepanjang dalam perjanjian itu tidak terdapat hal-hal yang bertentangan dengan hukum. Dengan kata lain hukum Islam menentukan sistem terpisahnya hak-hak kehartaan suami dan isteri sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Selanjutnya menurut hukum Islam, suami dan isteri di samping berhak memiliki dan menguasai harta bendanya secara pribadi, mereka juga berhak atas harta benda yang mereka peroleh bersama selama dalam ikatan perkawinan. Harta benda yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan itu menjadi milik bersana suami dan isteri dan diatur bersama menurut kehendak mereka berdua.

Adapun mengenai penyelesaian harta benda yang diperoleh suami dan isteri selama dalam perkawinan jika terjadi perceraian karena sebab timbulnya pertengkaran (cerai hidup), atas dasar bahwa harta bersama suami isteri adalah merupakan hasil usaha suami dan isteri bersama, dan atas dasar bahwa antara suami dan isteri terdapat hubungan yang erat, maka harta bersama tersebut dibagi menjadi dua bagian masing-masing untuk bekas suami dan bekas isteri, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian kawin. Hal ini sebagimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 97 yang menyakatan, "Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan."

Dengan demikian jelaslah bahwa menurut hukum Islam dalam hal terjadi kasus cerai hidup jika suami isteri tidak membuat perjanjian kawin tentang kedudukan dan pengurusan harta benda mereka, maka harta bersama suami isteri dibagi menjadi dua bagian yang sama masing-masing untuk bekas suami dan bekas isteri. Jika ada perjanjian kawin antara suami dan isteri, maka harta bersama itu diselesaikan sesuai dengan perjanjian. Jika melihat ketentuan di atas, ternyata terdapat persamaan antara aturan-aturan tentang penyelesaian harta bersama dalam hal terjadi perceraian karena pertengkaran (cerai hidup), dalam hukum adat dan hukum Islam. Dalam hukum Islam, tentang kasus cerai hidup, jika tidak ditentukan lain, maka harta bersama dibagi menjadi dua bagian masing-masing untuk bekas suami dan bekas isteri. Sedang menurut hukum adat, dalam hal terjadi kasus cerai hidup, harta bersama mungkin dibagi sama rata, mungkin dibagi dua banding satu masing-masing untuk bekas suami dan bekas isteri. Meskipun demikian, karena hal itu sesuai dengan rasa keadilan masyarakat adat setempat, hal itu dipandang sesuai dengan hukum Islam.

2. Menurut Hukum Perdata Barat

Kalau seorang laki-laki kawin dengan seorang perempuan, tentu termaksud dalam pikiran mereka suatu angan-angan untuk hidup bersama selama-lamanya, artinya sampai salah seorang mereka meninggal dunia. Tetapi adakalanya suatu perkawinan demikian buruknya, sehingga dilihat dari sudut apapun juga lebih baik perkawinan itu diputuskan dari pada dilangsungkan. Pasal 199 KUH Perdata menyebutkan bahwa perkawinan itu terputus karena:

1. Salah satu pihak meninggal dunia.

2. Keadaan tidak hadirnya salah seorang suami atau isteri selama sepuluh tahun diikuti dengan perkawinan baru dari suami atau isteri dengan pihak ketiga.
3. Putusan hakim setelah pisah meja dan ranjang dan pendaftaran putusnya perkawinan itu dalam register catatan sipil.
4. Perceraian perkawinan.

Dengan terjadinya putus perkawinan antara suami dan isteri tersebut, membawa beberapa akibat hukum, diantaranya adalah mengenai harta kekayaan bersama suami dan isteri.

Adapun mengenai penyelesaian harta bersama suami isteri apabila terjadi perceraian karena sebab timbulnya pertengkaran antara suami isteri (cerai hidup), menurut hukum perdata Barat didasarkan kepada ada atau tidak adanya perjanjian kawin antara suami dan isteri. Apabila suami dan isteri sebelum perkawinannya membuat perjanjian kawin tentang kedudukan dan pengurusan harta bersama mereka, maka penyelesaian masalah harta bersama mereka didasarkan atas perjanjian yang telah mereka buat tersebut. Tetapi apabila tidak ada perjanjian kawin antara suami isteri, yang berarti suami dan isteri kawin dalam kebersamaan harta menyeluruh, maka menurut Pasal 232 KUH Perdata penyelesaiannya harus dilakukan menurut cara-cara seperti tersebut dalam bab keenam KUH Perdata.[47]

Pasal 128 KUH Perdata menyatakan bahwa setelah bubarnya keber-samaan, maka harta bersama suami isteri dibagi menjadi dua bagian yang sama masing-masing untuk suami dan isteri atau untuk para ahli waris mereka masing-masing dengan tidak memperdulikan soal dari pihak mana barang-barang tersebut diperoleh.

---

[47] Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, cet. ke-1 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 91.

Pasal 129 KUH Perdata menyatakan bahwa pakaian-pakaian, perhiasan-perhiasan dan perkakas-perkakas yang erat hubungannya dengan salah satu pihak suami atau isteri dapat diberikan kepadanya dengan tetap memperhitungkan harganya dalam pembagian.

Dengan demikian jelaslah bahwa cara penyelesaian masalah harta bersama suami isteri apabila terjadi perceraian karena sebab timbulnya pertengkaran antara suami dan isteri (cerai hidup) menurut hukum perdata Barat, didasarkan kepada ada atau tidak adanya perjanjian antara suami dan isteri. Apabila suami dan isteri membuat perjanjian kawin, maka penyelesaian masalah harta bersama suami isteri didasarkan atas perjanjian itu. Tetapi jika antara suami dan isteri tidak ada perjanjian kawin, maka penyelesaian masalah harta bersama suami isteri dilakukan dengan membagi harta bersama menjadi dua bagian masing-masing untuk suami dan isteri atau untuk para ahli waris mereka masing-masing. Sedangkan barang-barang yang erat hubungannya dengan salah satu pihak suami atau isteri dapat diberikan kepadanya dengan memperhitungkan harganya dalam pembagian.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan di atas, ternyata terdapat perbedaan antara aturan-aturan tentang penyelesaian harta bersama suami isteri jika terjadi perceraian karena pertengkaran antara suami dan isteri (cerai hidup) dalam hukum perdata barat dengan hukum Islam. Dalam hukum Islam, jika terjadi kasus cerai hidup, jika tidak ditentukan lain, maka harta bersama dibagi menjadi dua bagian masing-masing untuk bekas suami dan bekas isteri. Sedang menurut hukum perdata Barat, jika tidak ditentukan lain, maka harta bersama dibagi menjadi dua bagian untuk bekas suami dan bekas isteri atau untuk para ahli waris mereka masing-masing. Namun demikian karena pembagian itu tidak memperhatikan asal usulnya, maka penyelesaian tersebut tidak dapat diterima oleh

hukum Islam, karena berbentangan dengan asas hukum waris dalam Islam yaitu keadilan.

Atas dasar perbedaan-perbedaan di atas dapat disimpulkan bahwa aturan-aturan tentang penyelesaian harta bersama suami isteri dalam hal terjadi perceraian karena pertengkaran (cerai hidup) dalam hukum perdata Barat tidak dapat diterima hukum Islam.

b. Perceraian Karena Kematian

1. Menurut Hukum Adat

Sebagaimana telah dikemukakan, bahwa salah satu tujuan dari perkawinan adalah untuk melanjutkan perkembangan masyarakat. Oleh karena itu pada umumnya masyarakat tidak menginginkan perkawinan diputuskan. Masyarakat menginginkan agar perkawinan itu bertahan untuk selama-lamanya. Tetapi kadang-kadang timbul keadaan-keadaan yang menjadikan putusnya perkawinan itu suatu kepentingan kerabat dan masyarakat, di samping terdapat pula keadaan bersifat pribadi yang oleh masyarakat dibenarkan sebagai alasan untuk perceraian.

Adapun alasan-alasan yang dapat diterima dan dibenarkan baik oleh hukum adat maupun oleh masyarakat yang berakibat putusnya perkawinan antara lain adalah kematian salah satu pihak suami atau isteri. Dengan terjadinya kematian suami atau isteri tersebut membawa beberapa akibat hukum baik terhadap suami atau isteri yang masih hidup maupun terhadap harta benda yang mereka peroleh selama perkawinan.

Di lingkungan masyarakat adat yang menganut sistem kekeluargaan parental atau bilateral, apabila terjadi perceraian karena kematian, lazimnya semua harta milik bersama tetap dikuasai oleh pihak yang masih hidup. Pihak yang masih hidup itu berhak untuk menggunakan barang-barang milik bersama guna keperluan hidupnya, tetapi bila untuk keperluan

ini ternyata telah disediakan sejumlah harta tertentu yang diambilkan dari harta milik bersama itu, maka kelebihannya dapat dibagi oleh para ahli waris. Kalau ada anak, maka anak inilah yang menerima bagiannya sebagai barang asal. Sedangkan kalau tidak ada anak, maka sesudah meninggalnya suami atau isteri yang hidup paling lama, barang-barang tersebut harus dibagi antara kerabat suami dan kerabat isteri menurut ukuran pembagian yang digunakan suami isteri seandainya mereka masih hidup dan membagi barang-barang itu.

Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Iman Sudiyat: [48]

Manakala perkawinan putus karena meninggalnya suami atau isteri, maka partner yang ditinggalkan itu menguasai harta bersama seperti semasa perkawinan, ia berhak atas harta tersebut untuk penghidupannya. Bila kebutuhan hidupnya telah terpenuhi secara pantas, maka harta bersama itu dapat dibagi antara dia dengan ahli waris si meninggal. Dalam hal ada anak-anak, maka mereka ini mewaris harta kekayaan ini selaku barang asal. Jika tidak ada anak, maka sepeninggal partner yang menjanda atau membalu itu, harta kekayaan itu harus dibagi antara sanak saudara si suami di satu pihak dan sanak saudara si isteri di lain pihak, dengan patokan yang sama seperti kalau suami isteri itu membaginya semasa mereka masih hidup.

Demikian pula apa yang dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma tentang akibat hukum yang timbul terhadap harta bersama suami isteri apabila terjadi perceraian karena kematian tidak berbeda dengan pendapat di atas, yaitu: [49]

[48] Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas,* hlm. 149.
[49] Hilman Hadikusuma, *Perkawinan Adat,* hlm. 191.

Jika terjadi putus perkawinan karena suami atau Iman Sudiyat, Hukum Adat Sketsa Asas, hal. 149 isteri wafat, maka suami atau isteri yang hidup meneruskan tanggung jawabnya sebagai kepala rumah tangga yang mengurus harta perkawinan dan anak-anak dengan memperhatikan adanya pesan dari yang mati ketika hidupnya. Andaikata dari perkawinan itu tidakadaan, maka suami atau isteri yang hidup berhak menentukan sendiri harta perkawiaan mereka dengan catatan bahwa orangtua atau keluarga pihak yang wafat berhak menuntut kembali barang-barang bawaan yang masuk ke dalam perkawinan, berupa harta peninggalan, harta warisan dan harta penghasilan pribadi yang wafat sebelum perkawinan terjadi. Sedang harta yang lainnya tetap dapat dikuasai suami atau isteri yang hidup untuk melanjutkan kehidupannya.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa, apabila terjadi putus perkawinan karena matinya salah satu pihak suami atau isteri, menurut hukum adat, maka harta bersama tetap dalam keadaan semula dikuasai oleh orang yang masih hidup untuk membiayai penghidupannya. Sedangkan kalau suami dan isteri meninggal dunia, maka seluruh harta rumah tangga menjadi barang asal dari anak-anaknya. Tetapi apabila suami dan isteri meninggal tanpa anak, maka barang asal kembali kepada keluarga asalnya, sedangkan harta bersama dibagi dua antara keluarga suami dan keluarga isteri menurut perbandingan yang dianut.

Dalam hukum Islam, apabila salah seorang suami atau isteri meninggal dunia, maka saat itu pula berakhirlah tali perkawinannya. Di samping itu, dengan meninggalnya salah satu pihak suami atau isteri, menurut hukum Islam, terjadilah pusaka mempusakai antara keduanya atas harta warisan dari si mati, kecuali matinya salah satu itu dibunuh oleh salah satu pihak yang lain.

Sebelum dilaksanakan pembagian warisan, suatu hal yang penting yang harus diperhatikan terlebih dahulu adalah menentukan status pemilikan harta dalam perka winan. Hal ini dilakukan untuk memperoleh kejelasan tentang harta itu. Mana harta milik pribadi pihak yang mati, dan mana pula bagian harta bersama dari pihak yang mati yang akan diwaris oleh para ahli waris.

Adapun mengenai penyelesaian harta bersama suami isteri jika terjadi perceraian karena kematian (cerai mati), atas dasar bahwa harta bersama suami isteri dalam perkawinan adalah merupakan hasil usaha bersama suami dan isteri selama perkawinan, maka sewajarnyalah apabila harta bersama tersebut dibagi menjadi dua bagian yang sama masing-masing untuk suami atau isteri yang masih hidup dan sebagian yang lain untuk suami atau isteri yang meninggal dunia sebagai harta warisan yang akan dibagi untuk para ahli waris termasuk suami atau isteri yang masih hidup.[50] Hal ini sejalan dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 96 ayat (1): "Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang masih hidup." Dengan demikian jelas bahwa menurut hukum Islam dalam hal terjadi perceraian karena kematian (cerai mati), maka penyelesaian harta bersama suami isteri dilakukan dengan membagi harta bersama menjadi dua bagian, yang masing-masing untuk suami atau isteri yang masih hidup dan suami atau isteri yang meninggal dunia.

Apabila melihat ketentauan-ketentuan tersebut di atas, ternyata terdapat perbedaan antara cara penyelesaian harta bersama suami isteri jika terjadi perceraian karena kematian (cerai mati) yang diatur dalam hukum adat dengan yang diatur dalam hukum Islam. Dalam hukum adat, jika terjadi perceraian karena kematian (cerai mati), maka akibatnya

[50] Kompilasi Hukum Islam Pasal 96.

terhadap harta bersama suami isteri adalah bahwa, harta bersama suami isteri tetap dikuasai oleh suami atau isteri yang masih hidup untuk keperluan hidupnya, tetapi bila untuk keperluan hidup itu telah tersedia sejumlah harta secara pantas, maka kelebihannya dibagi untuk ahli waris. Kalau ada anak, maka anak inilah yang menerima bagiannya sebagai barang asal. Kalau tidak ada anak, maka sesudah meninggalnya suami atau isteri yang hidup terlama, barang-barang tersebut dibagi antara ahli waris pihak suami dan ahli waris pihak isteri. Sedangkan dalam hukum Islam, dalam hal terjadi kasus cerai mati, maka harta bersama suami isteri dibagi menjadi dua bagian yang sama masing-masing untuk suami atau isteri yang masih hidup dan sebagian yang lain untuk suami atau isteri yang meninggal dunia.

2. Menurut Hukum Perdata Barat

Berakhirnya hidup manusia berada di tangan Tuhan. Sudah menjadi kodrat manusia, cepat atau lambat semua akan kembali kepada Penciptanya. Apabila seorang suami atau isteri meninggal dunia, maka saat itu pula berakhirlah tali perkawinannya, dan seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih kepada sekalian ahli warisnya. Selanjutnya dengan meninggalnya suami atau isteri tersebut, menimbulkan beberapa akibat hukum, salah satu di antaranya adalah masalah penyelesaian harta bersama suami dan isteri.

Adapun mengenai penyelesaian harta bersama suami isteri apabila terjadi perceraian karena kematian, jika para pihak tidak menentukan lain, maka terlebih dahulu harta bersama suami isteri tersebut dibagi menjadi dua bagian yang sama dengan tidak mempersoalkan dari pihak mana barang-barang itu diperoleh, juga barang-barang yang rapat hubungannya dengan salah satu pihak suami atau isteri dapat diberikan kepadanya dengan tetap memperhitungkan

harganya dalam pembagian. Setelah harta bersama dibagi menjadi dua bagian, maka satu bagian menjadi hak suami atau isteri yang masih hidup, dan satu bagian yang lain merupakan harta warisan kotor dari suami atau isteri yang meninggal dunia, sebagaimana dijelaskan oleh J. Satrio: [51]

... Harta persatuan dibagi menjadi dua bagian lebih dahulu, satu bagian merupakan hak suami/istri yang masih hidup, sedang 1 (satu) bagian yang lain merupakan harta warisan (kotor) almarhum; ongkos penguburan dipotongkan dari harta warisan sebelum dibagi diantara para ahli waris yang berhak hal mana berarti bahwa ongkos tersebut dipikul oleh para ahli waris. Hak bagian isteri sebagai pemilik serta dalam harta persatuan tidak turut serta memikul beban tersebut.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa cara penyelesaian harta bersama suami isteri jika terjadi perceraian karena kematian, jika tidak ditentukan lain, harta bersama dibagi menjadi dua bagian yang sama dengan tidak mempersoalkan dari pihak mana barang tersebut di peroleh. Demikian juga barang-barang yang erat hubungannya dengan salah satu pihak suami atau isteri dapat diberikan kepadanya dengan memperhitungkan harganya dalam perabagian. Satu bagian merupakan hak suami atau isteri yang masih hidup, dan sebagian yang lain menapakan harta warisan kotor dari suami/isteri yang mati. Harta warisan inilah yang akan dibagi untuk para ahli waris termasuk suami/isteri yang masih hidup.

Apabila melihat ketentuan-ketentuan di atas, ternyata terdapat perbedaan antara aturan-aturan tentang penyelesaian harta bersama suami isteri jika terjadi perceraian karena kematian dalam hukum perdata barat dengan hukum Islam.

---

[51] J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, cet. ke-1 (Bandung: PT. Citra. Aditya Bakti, 1991), hlm. 216.

Dalam hukum Islam, dalam hal terjadi perceraian karena karena kematian (cerai inati), maka harta bersama suami isteri dibagi menjadi dua bagian masing-masing untuk suami atau isteri yang masih hidup dan sebagian yang lain untuk suami atau isteri yang meninggal dunia. Sedangkan menurut hukum perdata Barat, dalam hal terjadi kasus cerai mati, jika para pihak tidak menentukan lain, maka harta bersama suami isteri dibagi menjadi dua bagian tanpa mempersoalkan dari pihak mana barang-barang tersebut diperoleh, satu bagian untuk suami atau isteri yang masih hidup dan sebagian yang lain merupakan harta warisan kotor dari suami atau isteri yang meninggal dunia. Tetapi meskipun harta bersama itu dibagi menjadi dua bagian seperti halnya dalam hukum Islam, namun pembagian itu tidak memperhatikan asal usulnya, maka penyelesaian tersebut tidak dapat diterima oleh hukum Islam.

c. Harta Bersama Suami Isteri Kaitannya dengan Kepentingan Pihak Ketiga

1. Menurut Hukum Adat

Sebagaimana telah dikemukakan dalam pembahasan sebelumnya, bahwa peraturan-peraturan tentang harta perkawinan pada akhirnya menyangkut mengenai tanggung jawab suami dan isteri, baik antara mereka sendiri maupun terhadap pihak ketiga. Telah dikemukakan juga bahwa dalam perkawinan menurut hukum adat ada kemungkinan bahwa sebagian harta kekayaan suami dan isteri itu terpisah satu dari yang lain dan sebagian merupakan campur kaya. Adanya lebih dari satu kelompok harta dalam suatu keluarga tersebut, membawa akibat mengenai tanggung jawab kelompok harta tersebut terhadap tagihan atau tuntutan pihak ketiga, yaitu harta mana yang dapat dipertanggung- jawabkan terhadap tagihan-tagihan pihak ketiga.

Adapun mengenai harta bersama suami isteri kaitannya dengan kepentingan pihak ketiga, sebenarnya merupakan tugas dan tanggung jawab dari suami dan isteri itu sendiri. Dalam sistem kekeluargaan parental atau bilateral, tanggung jawab suami dan isteri terhadap harta bersama suami isteri dan hal-hal yang telah mereka lakukan bersama adalah seimbang antara suami dan isteri.

Atas dasar kedudukan yang seimbang antara suami dan isteri tersebut, maka demikian juga dengan segala hutang yang telah mereka perbuat bersama dalam rangka mencukupi kebutuhan bersama adalah menjadi tanggung jawab bersama suami dan isteri yang pelunasannya dapatlah digunakan harta bersama. Tetapi seandainya harta bersama tidak mencukupi, maka pelunasannya dapatlah dipergunakan barang-barang asal dari suami atau isteri yang telah membuat hutang tersebut, sebagaimana dikemukakan oleh Iman Sudiyat:[52]

Perutangan yang dibuat oleh suami atau isteri harus dipenuhi sebagai perutangan keluarga, dengan harta bersama. Utang-utang demikian dapat dipertanggungjawabkan kepada harta keluarga dan bila tidak terpenuhi, harus dipikulkan kepada harta asal dari suami atau isteri yang membuat utang itu.

Sejalan dengan ungkapan tersebut, bahwa hutang yang diperbuat oleh suami dan isteri selama perkawinan menjadi tanggungan bersama dan dapat dilunasi dengan harta bersama dan harta asal dari suami atau isteri yang membuat hutang, adalah pendapat dari Djaren Saragih: [53]

... Prinsip yang sama berlaku juga untuk hutang piutang dari pada kesatuan rumah tangga. Utang itu harus pada tingkat pertama dilunasi dengan kelompok harta bersama. Kalau harta

[52] Iman Sudiyat, *Hukum Adat*, hlm. 149.

[53] Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, edisi 2 (Bandung: Tarsito, 1984), hlm. 145.

bersama itu tidak cukup untuk melunasi hutang itu, maka dipergunakanlah barang asal dari pihak yang menimbulkan hutang-hutang itu.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa, hutang yang telah dibuat oleh suami dan isteri selama perkawinan dalam rangka mencukupi kebutuhan keluarga adalah merupakan hutang bersama suami dan isteri yang pelunasannya dapatlah digunakan harta bersama, dan bila tidak mencukupi dapatlah harta asal dari suami atau isteri dipakai untuk mencukupi.

Adapun mengenai hutang pribadi yang telah dibuat oleh suami atau isteri baik sebelum maupun selama perkawinan, maka hutang tersebut pada tingkat pertama harus dilunasi dengan harta pribadi, dan apabila tidak mencukupi, maka dapatlah harta bersama digunakan untuk mencukupi. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Mr. B. Ter Haar Bzn.: [54]

Andaikata si suami atau isteri mempunyai hutang sendiri misalnya hutang yang terjadi sebelum dia kawin maka hutang itu pertama harus dibayar dengan barang asalnya si jodoh yang bersangkutan dan nomor dua dengan harta bersama seluruhnya.

Dengan demikian jelaslah bahwa suami dan isteri tetap bertanggung jawab atas hutang-hutang yang telah mereka buat baik sebelum maupun sepanjang perkawinan, baik hutang itu bersifat pribadi maupun hutang bersama untuk keperluan keluarga. Terhadap hutang pribadi pada tingkat pertama harus dilunasi dengan harta asal dari suami atau isteri yang membuat hutang, dan bila tidak mencukupi, dengan harta bersama secara keseluruhan. Sedang terhadap hutang bersama, pada tingkat pertama harus dilunasi dengan harta bersama, dan bila

[54]Mr.B.Ter Haar Bzn., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, alih bahasa K. Ng. Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramita, 1974), hlm. 207.

tidak mencukupi maka diambilkan harta pribadi dari suami atau isteri yang telah membuat hutang tersebut.

Berbeda halnya dengan sistem dalam hukum adat, dimana dalam suatu perkawinan ada kemungkinan bahwa sebagian harta kekayaan suami dan isteri terpisah satu dari yang lain dan sebagian merupakan campur kaya, maka di dalam hukum Islam tidak dikenal percampuran harta kekayaan suami dan isteri karena perkawinan. Harta kekayaan suami tetap dikuasai penuh olehnya, demikian pula harta kekayaan isteri.

Akan tetapi karena menurut hukum Islam, dengan terjadinya perkawinan menjadilah sang isteri kongsi sekutu suami dalam mengarungi bahtera hidup, maka antara suami dan isteri terjadilah *syirkah abdan* (perkongsian tenaga).[55]

Jika selama perkawinan diperoleh harta, maka harta itu adalah harta syirkah, yaitu harta yang menjadi niilik bersama suami dan isteri. Demikian pula jika selama perkawinan itu suami atau isteri membuat hutang untuk mencukupi kebutuhan bersama, maka hutang itu menjadi tanggungan mereka bersama. Hutang tersebut pada tingkat pertama harus dilunasi dengan harta bersama. Kalau harta bersama tidak mencukupi, maka dibebankan kepada harta pribadi suami, dan bila harta pribadi milik suami tidak ada atau tidak mencukupi, maka pelunasan hutang tersebut dibebankan kepada harta pribadi milik isteri.[56]

Adapun mengenai hutang yang dibuat oleh suami atau isteri sebelum perkawinan, atau hutang yang dibuat oleh suami atau isteri bukan untuk kepentingan keluarga dengan tanpa sepengetahuan dan persetujuan pihak lainnya, maka

---

[55] Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri di Indonesia*, cet. ke-2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm. 78.

[56] Kompilasi Hukum Islam Pasal 93.

hutang tersebut merupakan hutang pribadi, yang pelunasannya harus diambilkan dari harta yang sudah jelas merupakan hak miliknya suami atau isteri yang membuat hutang tersebut.[57]

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa menurut hukum Islam, suami dan isteri tetap bertanggung jawab atas hutang-hutang yang telah mereka buat, baik hutang sebelum maupun selama perkawinan, baik hutang pribadi maupun hutang bersama. Mengenai hutang bersama, pelunasannya dengan harta bersama, bila harta bersama tidak cukup, maka hutang tersebut dibebankan atas harta suami, bila harta pribadi suami tidak ada atau tidak mencukupi, maka hutang itu dilunasi dengan harta pribadi isteri. Sedang mengenai hutang pribadi baik yang terjadi sebelum maupun selama perkawinan, pelunasannya dibebankan kepada harta pribadi pihak yang membuat hutang.

Melihat ketentuan-ketentuan di atas, ternyata terdapat perbedaan antara aturan-aturan tentang harta bersama suami isteri kaitannya dengan kepentingan pihak ketiga dalam hukum adat dan hukum Islam. Dalam hukum adat, hutang yang dibuat oleh suami atau isteri untuk kepentingan keluarga termasuk hutang bersama suami dan isteri, yang pelunsannya dengan harta bersama, bila harta bersama tidak cukup, maka dibebankan atas harta pribadi pihak yang membuat hutang. Sedang mengenai hutang pribadi baik sebelum maupun selama perkawinan, maka pelunasannya dengan harta pribadi pembuat hutang, dan bila tidak cukup dengan harta bersama. Sedangkan dalam hukum Islam, hutang yang dibuat oleh suami atau isteri untuk kepentingan keluarga merupakan hutang bersama suami dan isteri, yang pelunasannya dengan harta bersama. Jika harta bersama tidak cukup, maka

[57] *Ibid.*

dibebankan atas harta pribadi suami, bila harta pribadi suami tidak ada atau tidak mencukupi, maka hutang itu dibebankan atas harta pribadi isteri. Sedang mengenai hutang pribadi yang terjadi baik sebelum maupun selama perkawinan, maka pelunasannya dengan harta pribadi suami atau isteri yang membuat hutang.

2. Menurut Hukum Perdata Barat

Sebagai telah dikemukakan di depan, peraturan-peraturan tentang harta perkawinan pada akhirnya menyangkut mengenai tanggung jawab suami dan isteri, baik antar mereka sendiri maupun terhadap pihak ketiga.

Telah dikemukakan juga, bahwa di dalam perkawinan dengan harta persatuan secara bulat, masih ada kemungkinan terdapatnya harta pribadi, yaitu dalam hal-hal seperti yang dikemukakan dalam Pasal 120 BW kalimat terakhir. Oleh karena itu, di dalam suatu perkawinan di mana dengan persatuan harta secara bulat ada kemungkinan terbentuk satu kelompok harta saja, yaitu harta persatuan, atau dua kelompok harta, yaitu harta persatuan dan harta pribadi suami/isteri, atau tiga kelompok harta, yaitu harta persatuan, harta pribadi suami dan harta pribadi isteri.

Adanya lebih dari satu kelompok harta dalam satu keluarga, baik karena adanya peristiwa sebagai yang dinyatakan dalam kalimat terakhir Pasal 120 BW atau karena perjanjian kawin, membawa masalah mengenai tanggung jawab kelompok-kelompok harta tersebut terhadap tagihan atau tuntutan pihak ketiga, yaitu harta mana yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap tagihan mereka.

Selanjutnya untuk menetapkan tanggung jawab mengenai sesuatu hutang, haruslah ditetapkan lebih dahulu, apakah hutang itu bersifat pribadi ataukah hutang untuk keperluan bersama.

Adapun mengenai hutang yang dibuat oleh suami atau isteri untuk kepentingan pribadi mereka, yang bukan merupakan pengeluaran sehari-hari, atau pengeluaran untuk kepentingan harta pribadi mereka masing- masing, maka yang harus dituntut adalah suami atau isteri yang membuat hutang tersebut, dan yang harus disita adalah benda pribadi. Apabila tidak terdapat benda pribadi, atau ada tetapi tidak mencukupi, maka dapatlah harta bersama suami isteri dipergunakan untuk melunasi hutang pribadi tersebut.

Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh J. Satrio: [58]

Menurut sistem BW hutang pribadi pertama-tama mengambil pelunasannya dari harta pribadi pembuat hutang. Kalau harta ini tidak cukup --atas pertimbangan bahwa antara suami isteri ada hubungan erat-- maka kekurangannya dapat diambilkan dari harta persatuan.

Sejalan dengan ungkapan tersebut ialah apa yang dikemukakan oleh Subekti: [59]

Untuk suatu hutang pribadi harus dituntut suami atau isteri yang membuat hutang itu, sedangkan yang harus disita pertama tama adalah benda pribadi, apabila tidak terdapat benda pribadi, atau ada tetapi tidak mencukupi, maka dapatlah benda bersama disita pula.

Dengan demikian jelaslah bahwa terhadap hutang pribadi, maka yang harus dituntut adalah suami atau isteri yang membuat hutang itu dengan harta pribadinya. Jika harta pribadi tidak mencukupi, maka kekurangannya diambilkan harta bersama.

Adapun tentang hutang yang dibuat oleh suami atau isteri dalam rangka mencukupi keperluan kehidupan keluarga

---

[58] J. Satrio, *Harta Perkawinan…,* hlm. 216.

[59] Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Intermasa, 1984), hlm. 34.

mereka bersama, maka baik suami maupun isteri harus bertanggung jawab atas hutang-hutang yang telah mereka buat tersebut dengan harta bersama. Kalau harta bersama tidak mencukupi, maka dibebankan atas harta pribadi suami atau isteri yang membuat hutang. Bahkan kalau yang membuat hutang adalah isteri, maka harta pribadi suami dapat dipertanggungjawabkan, sebagaimana dijelaskan oleh J. Satrio: [60]

Menurut sistem BW. harta persatuan memang dapat dipertanggung- jawabkan terhadap hutang persatuan. Kalau harta persatuan tidak mencukupi, maka harta pribadi si pembuat hutang dapat diambil untuk pelunasan hutang, malah kalau si pembuat hutang adalah isteri, maka harta pribadi suami dapat dipertanggungjawabkan.

Dengan demikian jelaslah bahwa suami dan isteri tetap bertanggung jawab atas hutang-hutang bersama yang mereka adakan dalam rangka mencukupi kebutuhan bersama. Hutang tersebut pada tingkat pertama dilunasi dengan harta bersama, bila harta bersama tidak mencukupi, maka hutang tersebut dibebankan atas pihak yang membuat hutang dengan harta pribadinya. Bahkan kalau pembuat hutang adalah isteri, harta pribadi suami dapat dipertanggung jawabkan. Kemudian apabila karena suatu alasan sehingga terjadi pembubaran kebersamaan harta kekayaan, maka pada dasarnya suami dan isteri tetap bertanggung jawab atas hutang-hutang yang telah mereka adakan, baik hutang pribadi maupun hutang bersama.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa terhadap hutang pribadi, yang harus dituntut adalah suami dan isteri pembuat hutang tersebut pada tingkat pertama dilunasi dengan harta pribadi pembuat hutang. Bila harta pribadi tidak

[60] J. Satrio, *Harta Perkawinan…*, hlm. 217.

cukup, maka dilunasi dengan harta bersama. Adapun mengenai hutang bersama, yang harus dituntut adalah suami dan isteri. Hutang tersebut pada tingkat pertama harus dilunasi dengan harta bersama, bila harta bersama tidak mencukupi, maka hutang tersebut dibebankan kepada suami atau isteri yang membuat hutang dengan harta pribadinya. Kemudian jika terjadi pembubaran, maka baik suami maupun isteri tetap bertanggung jawab atas hutang yang mereka buat, baik hutang pribadi maupun hutang bersama.

Ketentuan-ketentuan di atas menunjukkan adanya perbedaan antara aturan-aturan tentang harta bersama suami isteri kaitannya dengan kepentingan pihak ketiga dalam hukum perdata Barat dengan hukum Islam. Dalam hukum perdata Barat, terhadap hutang pribadi, yang harus dituntut adalah suami atau isteri yang membuat hutang. Pada tingkat pertama hutang tersebut dilunasi dengan harta pribadi pembuat hutang, dan bila tidak cukup, dibebankan atas harta bersama. Adapun terhadap hutang bersama, maka yang harus dituntut adalah suami dan isteri. Hutang itu pada tingkat pertama dilunasi dengan harta bersama, bila harta bersama tidak mencukupi, maka hutang itu dibebankan atas harta pribadi pembuat hutang. Kemudian Jika terjadi pembubaran kebersamaan harta kekayaan, maka suami dan isteri tetap bertanggung jawab atas hutang yang telah mereka buat, baik hutang pribadi maupun hutang bersama.

Dalam hukum Islam, terhadap hutang pribadi, maka yang harus dituntut adalah suami atau isteri yang membuat hutang tersebut. Hutang itu harus dilunasi dengan harta pribadi suami atau isteri yang membuat hutang. Adapun mengenai hutang bersama, maka yang harus dituntut adalah suami dan isteri. Pada tingkat pertama hutang itu harus dilunasi dengan harta bersama. Bila harta bersama tidak cukup, dibebankan atas harta pribadi suami, dan jika harta pribadi

suami tidak ada atau tidak mencukupi, maka hutang tersebut dibebankan atas harta pribadi isteri.

Adapun mengenai ketentuan bahwa setelah bubarnya kebersamaan harta kekayaan, suami dan isteri tetap bertanggung jawab atas hutang-hutang yang telah mereka buat, baik hutang pribadi atau hutang bersama, dalam hukum perdata Barat, dapat diterima oleh hukum Islam.

E. Penutup

Dari pembahasan-pembahasan yang telah dikemukakan sebelumnya maka secara keseluruhan dapat ditarik kesimpulan antara lain, harta bersama suami isteri yang di Jawa disebut gono-gini dan lain-lain nama yang ada di seluruh Indonesia yang semakna dengan itu, dilihat dari segi nas al-Qur'an dan Hadis jelas tidak bertentangan, dari segi maslahah jelas tidak bertentangan sebab akan menguntungkan suami dan isteri, dari segi urf sesuai dengan qaidah fiqhiyah bahwa adat kebiasaan dapat menjadi hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa aturan-aturan tentang asal-usul dan bentuk harta bersama suami isteri dalam hukum adat dapat diterima oleh hukum Islam.

Percampuran mutlak dan bulat harta kekayaan suami dan isteri, baik yang mereka peroleh sebelum maupun selama perkawinan berlangsung, demikian juga dengan segala hutang yang mereka buat baik sebelum maupun selama perkawinan berlangsung sebagaimana sistem dalam hukum perdata Barat yang tercantum dalam Pasal 119, 120, 121 dan 122, menurut pandangan Islam akan merugikan salah satu pihak dan menguntungkan pihak yang lain. Dengan demikian, aturan-aturan tentang asal usul dan bentuk harta bersama dalam hukum perdata Barat tidak dapat diterima oleh hukum Islam.

Harta bersama suami isteri dalam perkawinan adalah merupakan harta yang menjadi milik suami dan isteri bersama. Oleh karena itu suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk dapat memanfaatkan harta bersama tersebut. Namun demikian, meskipun suami dan isteri mempunyai hak dan kewenangan untuk dapat memanfaatkan harta bersama, dalam hal membelanjakan harta bersama untuk kepentingan pribadi, kepentingan keluarga dan kepentingan pengembangan yang tidak lazim dalam kehidupan sehari-hari sesuai dengan batas-batas status sosial ekonomi keluarga yang dimungkinkan oleh besarnya harta bersama, suami dan isteri harus bermusyawarah lebih dahulu. Aturan-aturan dalam hukum adat dan hukum perdata Barat yang demikian dapat diterima oleh hukum Islam.

Penyelesaian harta bersama suami isteri, baik karena cerai hidup maupun karena cerai mati dengan cara membagi harta bersama sesuai dengan rasa keadilan masyarakat adat setempat, yang mungkin dibagi sama rata atau dua banding satu masing-masing untuk suami dan isteri, menurut hukum adat, dapat diterima oleh hukum Islam. Adapun mengenai penyelesaian harta bersama suami isteri dengan cara membagi harta bersama menjadi dua bagian yang sama dengan tidak memperdulikan dari pihak mana barang-barang itu diperoleh, menurut hukum perdata Barat, dalam pandangan Islam hal itu akan merugikan salah satu pihak dan menguntungkan pihak yang lain. Aturan-aturan dalam hukum perdata Barat yang demikian tidak dapat diterima oleh hukum Islam.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an dan Terjemahnya, Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an Departemen Agama RI., 1978.

Ali Afandi, *Kedudukan dan Pengaruh Hukum Asing dalam Pembinaan Tata Hukum di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, 1985.

_____, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta: Bina Aksara, 1984.

Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: BPFH-UII, 1985.

_____, *Hukum Islam tentang Wakaf Ijarah Syirkah*, Bandung: PT. Al Ma'arif, 1937.

_____, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nur Cahya, 1963.

Bukhari, Abu Abdillah Muhammmad ibn Ismail ibn Ibrahim, Al-, *Sahih Al-Bukhari*, 8 Juz, Beirut: Dar al-Fikr, 1981.

Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.

Fatchurrahman, *Ilmu Waris*, Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1987.

Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Adat*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1990.

_____, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, 1990.

Harahap, M. Yahya, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional*, Medan: C.V. Tahir Trending, 1975.

Hasbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-undang dan Peraturan Perkawin-an di Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 1983.

Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadis*, Jakarta: Tintamas, 1967.

Hartono Soerjoprotiknjo, *Akibat Hukum Perkawinan menurut Boergerlijk Wet Boek*, Yogyakarta: Seksi Notariat FH. UGM

Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta: Liberty, 1981.

Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Isteri di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1978.

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Bandung: Humaniora Utama Press, tt.

Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, Bandung: PT. Al- Ma'arif, 1986.

Muslim, Abu Husein Muslim ibn al-Hajjaj ibn Muslim Al-Qusyairi, *Sahih Muslim*, 8 Juz, Beirut: Dar al-Fikr, tt.

Soetojo Prawiro Hamidjojo, dan Safioedin Asis, *Hukum Orang dan Keluarga*, Bandung: Alumni, 1982.

Soetojo Prawiro Hamidjojo dan Pohan Marthalena, *Hukum Orang dan Keluarga*, Semarang: Airlangga University Press,

Saragih, Djaren, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, edisi II, Bandung: Tarsito, 1984.

Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: 1954.

Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta: PT. Gunung Agung, 1985.

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Intermasa, 1884,

Ter Haar,. Bzn., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat* alih bahasa K. NG. Soebakti Posponoto, Jakarta: Pradnya Paramita, 1974

Wiryono Projodikoro, *Hukum Perkawinan Nasional*, Bandung: Sumur Bandung, 1934.

Prof. Dr. H. Riyanta, M. Hum.

KELUARGA BESAR PCNU BANTUL
MENGUCAPKAN
SELAMAT HARLAH
NAHDLATUL ULAMA
16 RAJAB
1344-1442 H
Khidmah NU: Menyebarkan Aswaja dan
Meneguhkan Komitmen Kebangsaan
AYO SUKSESKAN SENSUS ANGGOTA DAN ASET NU
Drs KH Damanhuri
RAIS SYURIYAH
Dr H Riyanta MHum
KETUA TANFIDZIYAH

STATE ISLAMIC UNIVERSITY

SUNAN KALIJAGA

YOGYAKARTA

IJTIHAD & ISU-ISU HUKUM KEWARISAN ISLAM

Diakui teks-teks hukum baik dalam al-Qur'an maupun hadis sangatlah terbatas adanya. Teks-teks hukum yang jumlahnya terbatas tersebut, dari segi penunjukan hukumnya, tidak semua menunjuk kepada maknanya secara jelas dan tegas, sebagiannya menunjuk kepada maknanya secara tidak jelas, samar, dan bahkan ambigu. Di sisi lain, banyak kejadian, peristiwa, dan persoalan yang timbul dan berkembang sedemikian komplek seiring dengan dinamika dan perkembangan masyarakat. Di sinilah pentingnya dilakukan penemuan hukum *(istinbāṭ)* untuk menjelaskan, menafsirkan, dan sekaligus menggali nilai-nilai dan semangat hukum Islam sebagaimana yang dikehendaki *Syāri'*.

Demikian halnya persoalan-persoalan yang tumbuh dan berkembang di seputar hukum kewarisan Islam. Hal ini tentu bisa dipahami mengingat aturan-aturan hukum kewarisan Islam oleh sebagian orang dianggap sudah final dan tidak bisa diperdebatkan lagi. Sementara sebagian yang lain bersikukuh bahwa aturan-aturan hukum kewarisan Islam agar tetap *ṣālih likulli zamān wa makān* meski harus dikontekstualisasikan seiring dengan perkembangan yang terjadi di masyarakat. Persoalan lain, hukum kewarisan mengatur peralihan harta dari orang yang sudah mati sebagai pewaris kepada orang yang masih hidup sebagai ahli warisnya. Harta warisan sebagai obyek kewarisan merupakan persoalan sensitif karena menyangkut hajat hidup ahli warisnya, karenanya perlu penemuan hukum yang responsif dan berkeadilan.

Persaolan-persoalan seputar formulasi pembagian warisan dua berbanding satu antara laki-laki dengan perempuan, kewarisan beda agama dan harta bersama suami isteri merupakan isu-isu hukum kewarisan yang mesti harus dicari solusinya. Untuk kepentingan tersebut, perlu dilakukan penemuan hukum yang tidak hanya bertumpu pada pamaknaan-pemaknaan secara tekstual, namun lebih mempertimbangkan pesan-pesan idealnya. Persoalan wilayah ijtihad juga perlu perhatian. Ijtihad mestinya tidak hanya dibatasi pada teks-teks hukum yang dianggap tidak jelas, namun juga teks-teks hukum yang dianggap jelas namun tidak menghadirkan kemaslahatan di tengah masyarakat.

Hadirnya buku ini semoga menjadi sumbangan pemikiran yang berarti dalam rangka melakukan penemuan hukum terhadap persoalan-persoalan kewarisan yang berkembang di masyarakat. Sebagai sebuah antologi, buku ini berusaha mengumpulkan dan menghubungkan berbagai tulisan sehingga muncul "warna baru" sebagai perpaduan antara penemuan hukum sebagai sarana pembaruan dengan persoalan-persoalan hukum kewarisan sebagai obyek pembaruan. *Wa allāh a'lam bi aṣ-Ṣawāb.*

Diterbitkan oleh:

Penerbit IERPRO KREASINDO
Jl. Gondosuli No. 21
Baciro, Gondokusuman, Yogyakarta
Telp. 081328778935
email : ierprokreasindo@gmail.com

Bekerjasama dengan
FSH UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

ISBN 978-602-53399-9-8